This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 106 246 622

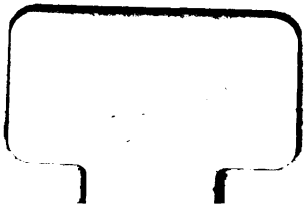
DIE REFORM DES STRAFVERFA
IN BAYERN

1860

GER
993BA
REF

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google



Digitized by Google

264

Die

Reform

des

Strafverfahrens

in

Bayern.

München.
Christian Kaiser.
1860.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Reform

des

Strafverfahrens

in

Bayern.

München.

Christian Kaiser.

1860.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Je mehr sich der Zeitpunkt nähert, in welchem ein Fortschritt unseres Gesetzgebungswerks zu hoffen ist, um so mehr wächst die Theilnahme an den Fragen der Organisation und Gesetzesreform, wie die täglich trotz der äußeren Ereignisse sich mehrenden literarischen Erscheinungen zeigen. Gewiß mit Recht! Je fester der innere Bau, um so sicherer können wir dem Sturm entgegensehen. Dies wird rechtfertigen, wenn ein Beitrag zu einem Theil der Organisationsfrage versucht wird, welcher bis jetzt fast unbeachtet blieb. Der Grund hievon liegt sicher nicht in mangelnder Wichtigkeit oder geringerem Interesse. Der Umstand, daß das Strafverfahren vor Jahren schon den wichtigsten Schritt gethan hat, daß es hier nur einem Ausbau, nicht wie in anderen Beziehungen einem Umbau gilt, mag es allein begreiflich machen, daß bezüglich dieses Theiles des Rechtslebens kaum ein Wunsch laut wurde. Um so mehr ist es nöthig, jetzt anzuregen, was Noth thut.

870573

Digitized by Google

Es wird, wie schon der Umfang zeigt, keine systematische Darstellung des Strafverfahrens beabsichtigt. Für den Zweck der Anregung genügt es, die Hauptpunkte zu berühren, welche die Details von selbst nach sich ziehen. Möge die folgende Arbeit deren Leser von der Richtigkeit der entwickelten Ansichten ebenso überzeugen, wie Erfahrung und gewissenhafte Prüfung überzeugt hat

München im April 1860.

Der Verfasser.

Digitized by Google

§. 1.

Bedürfniß einer Reform der Strafproceßgesetzgebung.

Die Vorarbeiten für Reform des Civilrechts und Civilproceſſes, dann des Strafrechtes ſchreiten im Schooße des kgl. Staatsminiſteriums der Juſtiz ſo raſch vorwärts, daß auf ein baldiges Ergebniß zu hoffen iſt. Nur von einer Reform des Strafproceſſes ſchweigt Alles ſtill und doch liegt die Frage nahe, ob, wenn das geſammte übrige Rechtsgebiet eine Umgeſtaltung erfährt, das des Strafproceſſes davon ausgenommen bleiben kann oder doch ohne weſentlichen Nachtheil die Reform desſelben verſchoben werden darf. Würde dieſe Frage für ſofortige Bearbeitung entſchieden, ſo entſteht die weitere, ob es genügt, die dermalen geltenden Beſtimmungen in eine beſſere Form zu bringen, als dies die fragmentariſche Entſtehungsart derſelben geſtattete, oder ob weſentliche Verbeſſerungen angebracht werden könnten.

Die erſte Frage wurde an einer Stelle entſchieden verneint, an welcher jedes Reformbedürfniß eine ausgeſprochene Vertretung finden ſollte.[1]) Trotz dieſer Verneinung dürfte eine reifliche Erwägung zu dem entgegengeſetzten Reſultate führen.

Der erſte Grund, welcher am angeführten Orte gegen eine Reform geltend gemacht wurde, die mangelnde Ausſicht auf eine wünſchenswerthe Bearbeitung, dürfte dem Verfaſſer jenes Aufſatzes jetzt unter gänzlich veränderten Umſtänden wohl ſelbſt nicht mehr als haltbar erſcheinen.

Wenn ferner auch zugegeben werden muß, daß die Schwierigkeiten, welche die mangelnde Form unſeres geltenden Strafproceßrechtes mit ſich gebracht hat, durch Wiſſenſchaft und Praxis großentheils beſeitigt ſind, ſo iſt doch auf der andern Seite nicht zu verkennen, daß die Ausbildung tüchtiger Kriminaliſten und die Handhabung des Rechtes weſentlich erſchwert iſt, wenn ſie nicht in

---

[1]) Zeitſchrift für Geſetzgebungs- und Verwaltungs-Reform von K. Brater, Seite 141.

Digitized by Google

einem klar durchgeführten System des Gesetzes, sondern in den mannichfaltigsten Präjudizien des obersten Gerichtshofes und in wissenschaftlichen Ausführungen ihre Basis hat.

Diesem Uebelstande kann nur theilweise durch ein wissenschaftliches Werk wie Dollmann's Commentar abgeholfen werden; denn dasselbe hat eben nur wissenschaftliche, keine gesetzliche Autorität; und läßt in seinem langsamen Vorschreiten stets eine Masse neuerer Jurisprudenz unbeachtet. Wie eine allzugroße Anzahl von Nichtigkeitsbeschwerden in Formfragen einen krankhaften Zustand der Gesetzgebung anzeigt, so ist dies noch mehr der Fall, wenn es eines Commentars bedarf, um das geltende Recht zu bewältigen, wie dies schon allzulange im Gebiete des Civilprocesses der Fall war.

Das Mangelhafte in der Form unseres Strafproceßrechtes steht also nichts desto weniger als eine lebhafte Mahnung da, daß das im Drange der Umstände Geschaffene, so viele Anerkennung das Werk in Anbetracht dieser Umstände verdiente, nur als ein Provisorium betrachtet wurde; daß ihm keine bleibende Geltung bestimmt war. Trotzdem soll nicht abgeleugnet werden, daß der Stand unseres Strafprocesses, außer in wenigen schwachen Theilen, ein solcher ist, daß das Reformbedürfniß kein dringendes wäre, wenn nicht das Rechtsleben in solch' untrennbarem Zusammenhange stünde, daß die Reform so wichtiger Theile, wie sie bevorsteht, nothwendig die der anderen nach sich ziehen muß.

Als zu Anfang des Jahres 1856 die Gesetzgebungsausschüsse zusammentraten, um über Strafgesetz und Polizeistrafgesetz zu berathen, sahen sie sich schon in der ersten in das Materielle eingehenden Berathung gezwungen, die Frage an die Staatsregierung zu richten, was im Polizeistrafverfahren zu erwarten sei. Die Garantien, welche in diesem für eine sichere Rechtspflege geboten worden wären, wurden als maßgebend erachtet, für die Gränze, welche man zwischen Vergehen und Uebertretungen ziehen, für die Höhe des Strafmaaßes, welche man für Uebertretungen einräumen wollte. Diese Frage wird in nächster Zeit wieder auftauchen, die Gesetzgebungsausschüsse werden wieder nach dem Processe fragen, um nach den Bestimmungen desselben Modifikationen im Rechte herbeizuführen.

Denkt man aber an Reform im polizeilichen Strafverfahren (und wer wollte die Fortdauer der Anomalie bevorworten, daß Strafverfahren und Polizeiverfahren auf so gänzlich verschiedenen Grundlagen beruhen), so müssen beide in einen organischen Zusam-

Digitized by Google

menhang gebracht werden, der den Strafproceß nicht unberührt lassen kann.

Man wünscht allgemein als Frucht langer Kämpfe die volle Durchführung der längst beschlossenen Gerichtsorganisation herbei. Diese Organisation kann aber nicht blos einzelne Theile des Staatsgebäudes im Auge haben. Wenn auch Manches von dem Bestehenden oder kürzlich Eingeführten brauchbar bleibt, muß doch dem Leiter der Organisation ein Gesammtbild vorschweben, welches auch die Behörden der Strafrechtspflege umfassen muß. Die Organisation der Behörden kann aber nur die Folge von dem angenommenen Verfahren sein; und erst wenn man darüber im Reinen ist, auf welchem Wege die Staatszwecke verfolgt werden sollen, kann man sich schlüßig machen, welche Werkzeuge hiezu nöthig sind. Rücksichten der Oekonomie, der Personen u. dgl. können erst in sehr später Reihe hiebei Beachtung finden. Will man also organisiren, so muß man sich über das Verfahren erst vollkommen geeinigt haben, und man wird nicht, das Mangelhafte des Strafproceßrechtes zugestanden, heute organisiren wollen, um morgen wieder zu reformiren, und die neue Organisation abzuändern. Solche Experimente greifen allzu störend in das Staatsleben ein, um sie unnöthig zu wiederholen. Bei der Organisation wird man also die Frage des Strafprocesses nicht gänzlich vermeiden können. Ein letzter Gesichtspunkt ist endlich der der Ausnützung der Kräfte. Der Staat hat nicht nur die Aufgabe für seine Zwecke Organe zu schaffen; die Staatsregierung hat auch die Pflicht, diese in einer Weise zu benützen, daß die Staatsmittel möglichst sparsam verwendet werden. In einem Zeitpunkte, in welchem überhaupt ein neuer Organismus ins Leben treten soll, wird es aber auch an der Zeit sein, zu fragen, haben in dieser Beziehung die bestehenden Institutionen das Möglichste geleistet? Wenn nicht, ist die Abhülfe bei dieser Gelegenheit am leichtesten zu erreichen. Außer diesen Hauptgesichtspunkten werden sich mit der Reform des Strafrechts eine Reihe untergeordneter Fragen für das Proceßrecht ergeben, welche Abhülfe fordern. Jedermann wird aber zugeben, daß, wenn man einmal revidirt, eine vollständige Revision zweckmäßiger ist, als der Versuch, durch eine theilweise Revision das gesetzliche Lappenwerk zu vermehren. In welche Einzelheiten die Reform des Strafrechts einwirkt, dafür werden wenige Beispiele genügen. Wie soll z. B. die Fragestellung an die Geschwornen nach den bisher geltenden Normen gehalten werden, wenn die gesetzlichen Rubriken wegfallen?

Digitized by Google

Die Competenzverhältnisse müssen neu geregelt werden, wenn die bisherige Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen fällt u. s. w. Diese Gründe werden genügen, die Behauptung zu rechtfertigen, daß mit der Umgestaltung des gesammten Rechtes auch das Strafproceßrecht eine Revision finden muß.

§. 2.

Principien des Strafprocesses.

Wendet man sich zur Beantwortung der zweiten, eben im Eingange aufgestellten Frage über das Wie? der Reform, so läßt sich dieselbe in formeller und materieller Beziehung betrachten.

In ersterer ist die Beantwortung sehr einfach; es muß das in mehreren, theilweise im Widerspruch stehenden, jedenfalls von gänzlich verschiedenen Grundanschauungen ausgehenden Gesetzen zerstreute Proceßrecht in ein umfassendes, nach einem klar ausgesprochenen Systeme bearbeitetes Gesetzbuch umgearbeitet werden; dasselbe muß, in soweit es auf dem Bestehenden fußt, die bis jetzt entstandenen Controversen berücksichtigen und durch angemessene Redaktion beseitigen. Weiter in diese Fragen einzugehen, könnte nur dahin führen, formulirte Artikel in Vorschlag zu bringen, was begreiflicher Weise weit außerhalb der Aufgabe dieser Schrift liegen würde. In materieller Beziehung ist dagegen ein gründlicheres Eingehen möglich.

Wir haben seit 1848 den mündlichen Anklageproceß und zwar nach französischem, nicht nach englischem Muster. Es wird auch Niemand in den Sinn kommen, auf unsere Verhältnisse und Gewohnheiten das englische System, welches sich kurz als das der Privatanklage bezeichnen läßt, anpassen zu wollen.

Das französische System und noch mehr die Anwendung, welche dasselbe bei uns dadurch gefunden hat, daß es mittels einer im Drange des Augenblicks ergriffenen Maßregel auf die Ruinen eines starren Inquisitionssystems mit Beweisregeln gepflanzt wurde, ist ein Gemisch von Anklage- und Inquisitions-Proceß, welches wohl noch einer Läuterung fähig ist und mit großem Nutzen eine solche erfahren würde. Nach unseren Anschauungen ist einer der Hauptzwecke des Staates die Gewährung der Rechtssicherheit, und ein Hauptmittel zur Erreichung dieses Zweckes die strafende Einschreitung gegen Störer dieser Sicherheit.

Digitized by Google

Unter dem Einflusse des römischen und besonders des kanonischen Rechtes hatte sich in ganz Deutschland das System ausgebildet, daß der Staat unmittelbar durch seine Richter strafend einschritt, sobald eine strafbare Handlung zur Kenntniß des Gerichtes kam. Der Proceß nahm seinen gesetzlichen Fortgang, ohne daß Jemand die Pflicht oder nur das Recht hatte, denselben zu betreiben. Als einziges Sicherungsmittel gegen Leidenschaftlichkeit des verfolgenden Richters konnte die Trennung zwischen untersuchendem und urtheilendem Gericht betrachtet werden, welche jedoch, da die schriftlichen Bekundungen des untersuchenden Gerichtes fast die einzige Grundlage des Urtheils bildeten, sehr an Werth verlor. Die mehr und mehr erkannte Unsicherheit der Urtheilsfällung auf schriftliche Zeugenaussagen hin ist es wohl, welche zum mündlichen Processe drängte. Die mündliche Vertheidigung, welche hiebei nicht wohl ausgeschlossen werden konnte, machte das Gegengewicht eines Anklägers nothwendig; und da die Verfolgung der Anklage ein logisch nicht zu trennendes Ganzes bildet, so kam man zu dem neuen Systeme, welches sich hauptsächlich dadurch charakterisirt, daß ein Beamter des Staates — als Vertreter seines Interesses, alle Verletzungen der Rechtsordnung zur Strafe zu ziehen, — das Strafverfahren veranlaßt und dessen Fortgang betreibt, der Richter aber nicht ohne äußere Veranlassung einen Ausspruch thut; also seine völlige Unpartheilichkeit und Ruhe wahrt. Unzweifelhaft liegt dieses System auch unserem gegenwärtigen Verfahren zu Grunde und hat so gute Früchte getragen, daß ein Verlassen desselben nicht in Rede steht.

Abweichungen von diesem Systeme sind es aber, daß ein von der Staatsbehörde gänzlich unabhängiger Richter die Untersuchungen führt, obwohl dieselben nur zum Zweck haben können, Mittel zur Anklage zu verschaffen, und daß keine andere Veranlassung zur untersuchungsrichterlichen Thätigkeit gegeben sein muß, als die Kenntniß, daß eine strafbare Handlung geschehen sei. Abweichung ist es ferner, daß die verfolgende Staatsbehörde sich vom Richter die Erlaubniß erholen muß, eine Anklage zu erheben, obwohl doch kein Staatsangehöriger ein anderes Recht in Anspruch nehmen kann, als von einem unpartheiischen Richter abgeurtheilt zu werden. Es ist dies ein Ueberbleibsel des Inquisitionsproceßes, in welchem man im Gefühle der unsicheren Beweiserhebung Vorprüfungen anordnen zu müssen glaubte; in welchem man Nachtheile mit der blosen Anschuldigung verband, welche ohne Rechtsgrund,

Digitized by Google

auf einen blosen Verdacht hin eingetreten, bei der Dauer dieser Processe allzu hart gewesen wären, hätte man sie nicht wenigstens von einer richterlichen Vorprüfung abhängig gemacht. Eine Abweichung ist es ferner, wenn der Richter selbstständig die Beweismittel erheben, dieselben erweitern, mit dem Beschuldigten über solche für das Urtheil wichtige Fragen in Conflikt kommen kann. Eine Abweichung ist es endlich, wenn der Richter den Strafvollzug bewirkt, obwohl dieß mit dem Strafverfahren nicht in unmittelbarem Zusammenhange steht. Ein derartiger Dualismus des Systems kann nicht ohne nachtheilige Folgen bleiben und ist nicht ohne dieselben geblieben. Streitfragen wie die bezüglich der Rechtskraft des Verweisungserkenntnisses und Allem, was mit dieser zusammenhängt, sind hiefür genügender Beweis. Die Beseitigung dieser Folgen würde zur Vereinfachung des Processes, zur Ersparung von Kosten und Mühe, zur Beschleunigung des Verfahrens dienen und wird jedenfalls als Aufgabe der Revision des Strafverfahrens zu betrachten sein.

Als Princip müßte aber festgehalten werden, daß die Aufgabe des Richters lediglich ist zu urtheilen, daß jede Veranlassung richterlicher Thätigkeit, jede Verfolgungshandlung von der Staatsbehörde auszugehen hat.

§. 3.

Trennung der Kriminal- und Polizeistrafgewalt.

Zweck jeder Strafanwendung ist Sicherstellung des Rechtszustandes im Staate. Es wird derselbe Zweck verfolgt, gleichviel ob eine zu strafende Handlung die Rechtssicherheit bereits verletzt hat, oder zu verletzen droht. Eine solche Unterscheidung kann, wenn man das Strafgebiet im Allgemeinen im Auge hat, um so weniger Platz greifen, als der Staat, wenn er straft, nicht die innere Strafwürdigkeit einer Handlung berücksichtigen kann, sondern lediglich die äußere, nämlich den Umstand, ob die Handlung unter ein im gesetzlichen Weg erlassenes und mit Strafandrohung verknüpftes Verbot fällt. Die Uebertretung eines solchen Verbotes verletzt aber die äußere Rechtsordnung im Staate, und muß deßhalb Strafe nach sich ziehen, gleichviel ob die Veranlassung des Strafgesetzes eine Rechtsverletzung oder die Gefahr einer Rechtsverletzung war.

Nicht blos aus diesem Grunde ist aber die Unterscheidung falsch, welche man gewöhnlich zwischen Polizeiraten und kriminell

Digitized by Google

strafbaren Handlungen macht, sondern auch faktisch wird jene Unterscheidung nicht festgehalten. Es werden nicht nur manche Rechtsgefährdungen wegen Wichtigkeit des Gegenstands oder Größe der Gefahr mit krimineller Strafe bedroht, z. B. viele Reate durch die Presse, sondern es werden überall Rechtsverletzungen unter die polizeilichen Reate eingereiht. Wenn selbst nach dem Wunsche der 1856 versammelten Gesetzgebungsausschüsse alle Rechtsverletzungen, deren höhere Grade im Strafgesetzbuche ihren Platz haben, wie Diebstahl, Betrug u. s. w. auch in ihren niedersten Graden daselbst behandelt werden, bleiben doch noch viele geringere Sicherheitsstörungen, Selbsthülfe, Münzvergehen u. a. übrig, welche keines Falls mehr in das Strafgesetzbuch werden aufgenommen werden.

Richtiger wird man also verfahren, wenn man annimmt, daß wie im Civilprocesse Bagatellesachen einem rascheren, aber auch weniger sicheren Verfahren unterworfen sind, obwohl der Gegenstand dem Armen vielleicht von größerer Wichtigkeit ist als die größere, dem ordentlichen Processe angehörige Sache der reicheren Parthei; so auch im Strafrechte Reate von geringerer Wichtigkeit, welche deshalb auch keine hohe Strafe nach sich ziehen, in einem abgekürzten Verfahren abgeurtheilt werden können. Es steht dann nichts im Wege, geringere Diebstähle u. dgl. demselben Verfahren zu unterwerfen, gleichviel wo sich die Strafbestimmungen dafür finden.

Hieraus geht aber hervor, daß in sg. Polizeisachen die Aufgabe des Richters dieselbe ist, wie in kriminellen. Auch der Polizeirichter darf nicht ohne ein Strafgesetz strafen; er darf nicht ohne Beweis strafen; die Subsumtion der Thatsache unter das Gesetz ist dieselbe logische Funktion bei einem Richter wie bei dem andern; der Richter muß dieselbe Garantie für seine Unpartheilichkeit bieten u. s. w.

Hat man aber in peinlichen Strafsachen erkannt, daß das Einschreiten ex officio Unzukömmlichkeiten mit sich bringt, daß die untersuchende und aburtheilende Behörde nicht eine und dieselbe sein soll, daß das schriftliche Verfahren ein äußerst unsicheres Ergebniß liefert, so liegt kein Grund vor, diese Mängel im polizeilichen Verfahren nicht als Mängel zu erkennen.

Eine besondere Sachkenntniß ist zur Aburtheilung sg. polizeilicher Reate nicht erforderlich, denn die Strafandrohungen betreffen nur Gegenstände des täglichen Lebens; die Raschheit des Verfahrens hängt von der Einrichtung desselben ab, und es kann schon jetzt das kriminelle bezüglich der Raschheit mit dem polizeilichen in die

Digitized by Google

Schranken treten. Andere Vorzüge, welche dem polizeilichen nachgerühmt werden, sind mindestens von zweifelhaftem Werthe. Das Resultat ist also, daß kein Unterschied zwischen polizeilichen und kriminellen Reaten vorliegt, welcher eine durchgreifende Verschiedenheit des Verfahrens rechtfertigen würde. Es ist insbesondere kein Grund gegeben, die Aburtheilung polizeilicher Reate dem Richter zu entziehen, den Anklageproceß auf dieselbe nicht auszudehnen. Ob die Anklage von den Administrativbehörden auszugehen habe, oder ob das Institut der Staatsanwaltschaft hierauf auszudehnen sei, muß Gegenstand weiterer Erwägung sein. Findet man diese Ansicht gerechtfertigt, so kann die Betrachtung des polizeilichen Verfahrens zugleich mit der des kriminellen unternommen werden, da nur die möglichen Abkürzungen für ersteres zu bemerken sind.

§. 4.

Die Voruntersuchung.

Die Voruntersuchung ist nicht mehr wie im Inquisitionsprocesse die Grundlage der Urtheilsfällung, sondern nur noch die Information für die Anklagebehörde im weitesten Sinne Behufs Bescheidung der Fragen, ob Anklage zu erheben und wie dieselbe zu begründen sei[1]).

Die Folge dieses Zweckes der Voruntersuchung in materieller Beziehung ist, daß die Bestimmungen über dieselbe weitaus kürzer und einfacher sein können, als im früheren Verfahren. Es können alle Bestimmungen wegfallen, welche die Erbringung eines Beweises nach den Anforderungen der Beweistheorie nöthig macht. Die gesetzlichen Bestimmungen können sich, wie das Gesetz vom 10. November 1848 thut, auf allgemeine Gesichtspunkte und die nothwendigsten Vorschriften über die Formalitäten bei Beweiserhebungen, insbesondere solcher, beschränken, welche nicht zur unmittelbaren Anschauung der urtheilenden Richter gebracht werden können, wie Augenscheine, Haussuchungen u. dgl. Nur diejenigen Bestimmungen werden vollständiger gegeben werden müssen, welche die Sicherung der Beschuldigten gegen zu weit gehende Eingriffe in die Freiheit der Person zur Aufgabe haben, wie gesetzliche Feststellung der Vorbedingungen einer Verhaftung, einer Haussuchung, Beschlagnahme von Sachen ꝛc.

1) Art. 31 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. November 1848.

Digitized by Google

Zuweit gehende Bestimmungen über die Voruntersuchung sind in keiner Beziehung nützlich, in vielen Beziehungen schädlich. Sie können den nachlässigen oder ungeschickten Beamten von seinen Fehlern nicht heilen. Der geschickte Untersuchungsbeamte bedarf nicht sowohl umfassender Rechtskenntnisse, obwohl ihm dieselben nicht fehlen dürfen, wenn er seiner Aufgabe nach allen Seiten entsprechen soll, als vielmehr Scharfsinn, Sach-, Menschenkenntniß und Erfahrung. Diese Eigenschaften lassen sich aber nicht geben. Wenn dieser Theil des Strafverfahrens richtig gehandhabt wird, liegt stets mehr eine gesunde Praxis als ein gut bearbeitetes Gesetz zu Grunde. Auf der andern Seite ist der Beamte durch zu weit gehende Bestimmungen häufig gehemmt oder zu unnöthigen Weitläufigkeiten genöthigt. Es kennt z. B. unser gegenwärtiges Verfahren kein Mittelding zwischen einer vollständig durchgeführten Untersuchung und (wenigstens bei Vergehen) einer unmittelbaren Verweisung, während häufig nur wenige Punkte in den ersten Erhebungen unklar bleiben, und nach Erhebung dieser die Sache in die öffentliche Sitzung zur Aburtheilung gebracht werden könnte. Weil aber die Führung der Voruntersuchung nur im Allgemeinen gesetzlich geordnet werden kann, ist um so mehr auf eine richtige Organisation der Untersuchungsbehörden Gewicht zu legen.

In dieser Beziehung fällt der Grundsatz, daß die Voruntersuchung nur die Information der Anklagebehörden bezweckt, doppelt in das Gewicht. Bis jetzt liegt die Voruntersuchung in der Hand eines selbstständigen Untersuchungsrichters, welcher auf erfolgte Anzeige eine Untersuchung einleiten oder unterlassen kann, welcher selbst im Falle eines direkten Antrags Seitens des Staatsanwalts die Einleitung einer Untersuchung verweigern und erst auf einem ziemlich umständlichen Beschwerdeweg dazu gezwungen werden kann, welcher endlich selbst in der Erhebung der Beweismittel ganz unabhängig ist, Anträge des Staatsanwalts verwerfen kann, und auch hiebei wieder nur einer Beschwerde ausgesetzt ist.

Dieses System ist in jeder Beziehung unzweckmäßig und unlogisch. Der Untersuchungsrichter arbeitet zunächst für den Staatsanwalt, dieser soll auf die Untersuchung hin den Antrag stellen, ob eine Anklage zu begründen oder das Verfahren einzustellen sei. Den Untersuchungsrichter in einem Stadium, in welchem es sich nur um einen Verdacht handelt, berechtigen, jede Recherche abzuschneiden, geht offenbar zu weit. Glaubt er, daß kein Reat vorliege, so werden dies die zu pflegenden Erhebungen um so sicherer

Digitized by Google

herausstellen. Nur wenn es sich um eine Rechtsfrage handelt, und der Untersuchungsrichter glaubt, die indicirte Handlung treffe kein Strafgesetz, könnte es scheinen, als sprächen Zweckmäßigkeitsgründe für sein Verweigerungsrecht. Allein im schlimmsten Fall hat er dann einige überflüssige Mühe, die ein Beamter nicht scheuen darf. Schaden kann Niemand treffen, da, wenn die Weigerung berechtigt war, ein Strafurtheil nicht erfolgen kann. Nachtheil für die Gesammtheit ist es aber, wenn eine strafbare Handlung unbestraft bleibt. Unzweckmäßig ist es, wenn in einem Augenblick, in welchem oft nur das rascheste Handeln die Spuren eines Verbrechens festzuhalten vermag, Bedenklichkeiten oder Trägheit eines Untersuchungsrichters zu dem Umweg einer Beschwerde an das Appellationsgericht zwingen kann. Noch mehr ist dies der Fall bei der Erhebung von Beweismitteln. Der Staatsanwalt ist geübt in der Ordnung der Beweisbehelfe; er entdeckt leicht, wo den Richtern ein Bedenken kommen, wo ein gewandter Vertheidiger eine Lücke der Anklage benützen könnte. Es ist wenigstens unbillig, ihm seine Thätigkeit in dieser Richtung zu erschweren, während er selbst das Interesse hat, Ueberflüssiges zu vermeiden, dieses aber Niemanden schadet. Allein nicht genug, daß es zweckmäßig und aus dem Princip des Anklageprocesses logisch abgeleitet ist, wenn der untersuchende Beamte gehalten ist, den Anträgen des Staatsanwaltes auf Einleitung einer Untersuchung und auf Erhebung von Beweisen zu entsprechen, so ist es ebenso logisch richtig, die Einleitung einer Untersuchung ausschließlich von den Anträgen des Staatsanwalts abhängig zu machen.

Derselbe vertritt das Interesse, welches der Staat an der Bestrafung jeder durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung hat. Dieses Interesse rechtfertigt allein das Offizialeinschreiten ohne Antrag des Beschädigten. Jene Vertretung kann aber nicht folgerichtig und sicher durchgeführt werden, wenn der Staatsanwalt nicht die ganze strafrechtliche Verfolgung in sich concentrirt. Das Einschreiten eines Untersuchungsrichters ex officio, das Eintreten des Staatsanwalts in die Prozedur erst nach geschlossener Untersuchung ist ein Ueberbleibsel des Inquisitionsprocesses, welches nur üble Folgen bringen kann.

Auch bei dem gegenwärtigen Verfahren wird man den wesentlichen Einfluß nicht in Abrede stellen wollen, welchen die Ansicht des Staatsanwalts auf die weitere Verfolgung einer Untersuchung ausübt. Es wird selten vorkommen, daß Verweisung zur Aburtheilung beschlossen wird, während der Staatsanwalt Einstellung be-

Digitized by Google

antragt hat. Deshalb muß es als nutzlos angesehen werden, wenn Untersuchungen eingeleitet werden, welche gegen die Ansicht des Staatsanwalts laufen. Die Erfahrung lehrt, daß eine nicht unbedeutende Anzahl von Untersuchungen unterlassen oder unmittelbar an die kompetente Behörde gebracht würden, wenn der Staatsanwalt die erste Anzeige erhalten hätte. Dies bestätigt insbesondere die Erfahrung bei den kgl. Bezirksgerichten zu München, bei welchen ausnahmslos die Mittheilungen der kgl. Polizeidirektion zuerst an die betr. Staatsanwälte gelangen. Dies Verhältniß wird dadurch noch einflußreicher, daß die Untersuchungsrichter regelmäßig aus den jüngeren Richterbeamten gewählt werden, welche sich bis dahin verhältnißmäßig wenig mit Strafrecht und Verfahren beschäftigt haben und welchen selbst in dieser neuen Stellung häufig Zeit und Mittel fehlen, sich mit der Wissenschaft und Praxis des Strafrechts in genügender Weise zu beschäftigen. Besonders ist dies bei den Bezirksuntersuchungsrichtern der Fall, welche nicht einmal mit den aburtheilenden Gerichten in Berührung stehen.

Man könnte den Einwurf machen, daß die Verfolgung der Strafsachen nicht hinreichend gesichert wäre, wenn sie lediglich von den Staatsanwälten abhinge, welche in die Kategorie der Administrativ- nicht der richterlichen Beamten gehören. Allein nicht der Richtereid, sondern der Eid als Beamter sichert in dieser Richtung. Eine Beschwerdeführung wegen unterlassener Verfolgung würde in dem einen wie in dem andern Falle zulässig sein; das Verhältniß bleibt also dasselbe.

Ein weiterer Einwand gegen die vorgeschlagene Abhängigkeit des untersuchenden Beamten von dem Staatsanwalt könnte sein, daß sich dieselbe mit der Richterwürde nicht vereinbaren läßt. Dieser Einwand scheint auch vollkommen begründet zu sein. Dagegen dürfte aber die Frage gerechtfertigt sein, warum die Untersuchungen von einem Richter geführt werden müssen? Ein Grund wird vergeblich gesucht werden. Weshalb ein anderer Staatsdiener Zeugen nicht sollte beeidigen können, weshalb amtliche Constatirungen anderer Beamten keinen Glauben haben sollten, dürfte schwer zu begründen sein. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß dem vom Beweiszwang befreiten Richter Polizeiprotokolle ebenso glaubwürdig erscheinen, wie richterliche. Für manche Nachweise bilden polizeiliche Beurkundungen weitaus die Regel. Vor Allem aber ist die Untersuchungsführung keine richterliche Thätigkeit. Recherchen nach Beweismitteln zu pflegen, ihr Ergebniß zur Information der Anklage-

Digitized by Google

behörden festzustellen, ist vielmehr polizeiliche Thätigkeit nach den bisherigen Ausscheidungen der Competenzen als richterliche, welche sich vorzugsweise durch die Urtheilsfällung charakterisirt. Wollte man aber dennoch insoferne an der Tradition festhalten, daß gewisse Beweisbehelfe, welche dem urtheilenden Richter nicht direkt vorgeführt werden können, z. B. Augenscheine, auf Antrag des Untersuchungsbeamten und in dessen Beisein vom Richter Kraft einer Art notarieller Thätigkeit aufgenommen werden sollen, so wäre nichts dagegen einzuwenden. Unter allen Umständen würde sich, selbst gegenüber dem gegenwärtigen Zustande der Dinge, rechtfertigen, Fragen, welche die persönliche Sicherheit und Unangefochtenheit angehen, insbesondere Verhaftung, Hausuchungen, Cautionsleistungen, Ungehorsamsstrafen u. s. w. von einer unpartheiischen richterlichen Cognition abhängig zu machen. Im Uebrigen wäre aber die Untersuchungsführung einem staatsanwaltschaftlichen Nebenbeamten zu überlassen.

Man kann vom Standpunkte der dermal bestehenden Gerichtseintheilung den Einwand erheben, daß die Concentration der Untersuchungsführung beim Bezirksgerichte, wie sie die fortwährende unmittelbare Einwirkung des Staatsanwalts auf die Untersuchung nöthig machen würde, wegen der weiten Entlegenheit einzelner Theile des Bezirks undurchführbar ist, ein Umstand, welcher auch die Aufstellung von Bezirksuntersuchungsrichtern nöthig machte. Diesem Einwande kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Allein die dermalige Bezirkseintheilung ist keine feststehende Voraussetzung, von welcher ausgegangen werden muß; und wenn erwiesen ist, daß die Bedürfnisse des Strafprocesses mit derselben nicht vereinbar sind, so wird man nicht zaudern, die Eintheilung den Bedürfnissen des Verfahrens zu opfern. Zudem kommt aber noch, daß die dermalige Eintheilung der Bezirksgerichte manche Einwendungen zuläßt und daß das Institut der Bezirksuntersuchungsrichter schon längst als der schwächste Theil der Organisationen von 1857 erkannt worden ist.

Betrachtet man auf der Karte die Territorien der Bezirksgerichte München r/J., Traunstein, Regensburg, Aschaffenburg u. A., so wird man leicht erkennen, daß solche auseinander liegende Bezirke, in deren äußerster Peripherie der Sitz des Bezirksgerichtes liegt, den Dienst nicht erleichtern. Prüft man näher, so findet man, daß in der Eintheilung der Bezirksgerichte ebensowohl als in der der Untersuchungsbezirke die Communicationsmittel häufig nicht genü-

Digitized by Google

gend beachtet sind. Die Folge davon ist eine wesentliche Erschwerung in der Amtsthätigkeit der Beamten bei auswärtigen Commissionen, durch Unsicherheit der Ladungen u. s. w., ferner eine bedeutende Belastung der Amtsuntergebenen durch Erschwerung der nothwendigen Reisen an den Gerichtssitz, dadurch Vermehrung der Kosten für dieselben wie für den Staat, endlich durch all dieses Mängel, Verschleppungen im Verfahren, Hinderung eines energischen augenblicklichen Einschreitens u. s. w.

Diese Beschwerden bestehen aber nicht vereinzelt beim Strafverfahren. Dieselben Beschwerden bestehen auch bei jenen Angelegenheiten, welche im Civilverfahren vor die Bezirksgerichte competiren; Beschwerden, welche vielfach den Wunsch laut werden ließen, es möge beim Alten geblieben sein. Beruhen solche Wünsche auch theilweise darauf, daß man die Vortheile besserer Justiz noch nicht kennen gelernt hat, vor Allem aber darauf, daß den Bezirksgerichten bis jetzt das nothwendige Correlat, ein verbessertes Civilverfahren fehlt, so liegt doch der Grund auch großentheils in einer mangelhaften Bezirkseintheilung, zu geringer Zahl der Bezirksgerichte, falscher Wahl des Gerichtssitzes 2c. Diese Mängel müssen verbessert werden, wenn die neue Organisation volle Früchte tragen soll; sie müssen im Interesse des Civilverfahrens ebenso verbessert werden, wie in dem des Strafverfahrens. Es wird hiebei nicht verkannt, daß weder eine sofortige Vermehrung der Bezirksgerichte, unter Verbesserung der Gerichtseintheilung, die gewünschten Vortheile, noch der Staat die hiefür nöthigen Opfer bringen könnte, noch daß das fortwährende Aendern in der Organisation wenig ersprießlich ist. Allein wenn die definitive Organisation, welche wohl jedenfalls von der Einführung eines neuen Civilverfahrens abhängig gemacht werden wird, in's Leben tritt, so würde auch eine solche Verbesserung ohne Nachtheil vorgenommen werden können und es würden durch die zugleich ermöglichte Verminderung des Richterpersonals die Lasten für den Staat durch eine derartige Vermehrung der Gerichte zu keiner übermäßigen Höhe heranwachsen.

Der hieraus sich ergebende Vorschlag wäre, für jeden der diesseitigen Kreise ein fünftes Bezirksgericht unter gehöriger Arrondirung der Sprengel, für Oberbayern aber ein siebentes zu errichten, wie es das Verhältniß der Einwohnerzahl erfordert. Eine noch durchgreifendere Verbesserung wäre allerdings ermöglicht, wenn Hand in Hand damit eine Verbesserung der Kreiseintheilung vorgenommen würde, ohne daß deren Schwierigkeit geleugnet werden soll.

Digitized by Google

Was die Mängel des Instituts der Bezirksuntersuchungsrichter betrifft, so hat einen Theil derselben eine kürzlich erschienene treffliche Brochure [1]) hervorgehoben und es kann jedes Wort derselben als wahr und treffend bestätiget werden. Doch läßt sich noch Manches hinzufügen. Der Dienst der Bezirksuntersuchungsrichter läßt sie als exponirte Mitglieder der Bezirksgerichte erscheinen, mit den Landgerichten stehen sie in fast keiner dienstlichen Berührung, als insoweit Polizei und Strafgewalt sich gegenseitig unterstützen, zuweilen aber auch in Competenzconflikte gerathen. Auch dieses Verhältniß wird ein anderes mit der Trennung von Justiz und Verwaltung und der dadurch bewirkten Auflösung der Landgerichte. War das Verhältniß der Bezirksuntersuchungsrichter bei den Landgerichten, denen sie ohne inneren Zusammenhang eingefügt waren, schon ein wenig entsprechendes, so ist vollends nicht einzusehen, wie man sie künftig stellen will. Ihre Aufgabe kann nur richtig gelöst werden, wenn sie die Bedürfnisse der öffentlichen Verhandlungen stets vor Augen haben, hiezu gehört aber nothwendiger Weise, daß sie an den Sitzen der Bezirksgerichte selbst ihre Stellung haben. Hiemit wird man zugleich Kräfte zur Verfügung erhalten, welche ungleich geeigneter zur Führung von Untersuchungen sind, als die bisher verwendeten Landgerichtsbeamten, welche das mündliche Verfahren meist nur sehr vorübergehend kennen gelernt hatten.

Zu den polizeilichen Untersuchungen übergehend, ist wenig hinzuzufügen. Der Zweck derselben ist der gleiche, wie bei den kriminellen Untersuchungen, Sammlung der Beweismittel für eine strafbare Handlung, um das Gesetz auf diese anwenden zu können. Dem Zwecke entsprechend sind auch die Mittel dieselben. Der einfachere Thatbestand zieht in den meisten Fällen auch eine größere Einfachheit der Untersuchung nach sich, zuweilen ist aber eine ebenso verwickelte Untersuchung nicht zu umgehen, wie bei kriminell strafbaren Handlungen.

Die Gleichheit der Aufgabe rechtfertigt es, dieselben Organe damit zu betrauen, und kein logischer Grund dürfte dafür sprechen, die Untersuchungsführung in der einen Richtung den Administrativbehörden zu überlassen. Die Lösung der Aufgabe kann nicht dadurch gewinnen, daß heterogene Aufgaben wie das Polizeistrafverfahren und die Verwaltung bei denselben Behörden vereinigt werden. Dieselben logischen Gründe, welche für eine Theilung der

[1]) Einige Bemerkungen zur Gesetzgebungs- und Gerichtsverfassungsfrage in Bayern. Nördlingen bei C. H. Beck. 1860. S. 6.

Digitized by Google

Arbeit zwischen Verwaltung und Justiz sprechen, sprechen auch für diese Trennung. Es würde sich dann zwischen Justiz und Verwaltung eine dritte Branche ergeben, welcher die Anregung und Verfolgung in allen Straffachen, die ganze sichernde Thätigkeit des Staates zufiele.

Zweifellos ist allerdings, daß nicht ein Beamter des Bezirksgerichtes, ja nicht einmal mehrere Beamte desselben die Sicherheitspolizei für den ganzen Sprengel ausüben könnten. Das rasche unmittelbare Eingreifen, welches hiebei nöthig ist, verbietet jede einigermaßen größere räumliche Entfernung; ebenso die Thätigkeit, welche diesen Beamten bei den Einzelrichtern anzuweisen wäre. Es müßten also Beamte der gerichtlichen Polizei bei den Einzelrichtern bestellt werden; und würde sich in Beziehung auf Untersuchungsführung folgende Organisation ergeben:

Der Staatsanwalt am Bezirksgerichte leitet durch Veranlassung der Untersuchung, durch Ueberwachung derselben und Bewirkung derjenigen Erhebungen, welche ihm im Laufe und nach Beendigung der Untersuchung außer den gepflogenen noch nothwendig erscheinen, die gesammte Voruntersuchung, welche von allen formellen Anforderungen befreit, nur die Sammlung der Beweismittel, insoweit dies zur Erhebung einer Anklage erforderlich ist, zur Aufgabe hat.

Die Voruntersuchung selbst führt ein Nebenbeamter des Staatsanwalts [1]).

Bei den Einzelrichtern des Bezirks sind endlich Bedienstete niederen Ranges bestellt, welche zu ihrer Aufgabe die Handhabung der Sicherheitspolizei, Führung der Untersuchung in den den Einzelgerichten zugewiesenen Straffachen, und die Vornahme der ersten dringendsten Erhebungen in Kriminalfällen haben, welche sie, wie

---

1) Man könnte eine noch weitere Vereinfachung darin erblicken, daß der Staatsanwalt selbst die Untersuchung führt. Allein eines Theils ist es für die Ruhe, mit welcher die Anklage geführt werden soll, zweckmäßiger, wenn nicht eine und dieselbe Person die Untersuchung und die Anklage führt, da erstere zu leicht eine gewisse Voreingenommenheit, ja zuweilen sogar Leidenschaftlichkeit erzeugt; andern Theils collidiren die Amtsobliegenheiten des Staatsanwalts bei Gericht und die des Untersuchungsbeamten, der häufig vom Gerichtssitz sich entfernen muß; es würde selbst bei einem kleinen Gerichtssprengel eine Person kaum die Arbeitslast in beiden Richtungen bewältigen können; in diesem Falle ist es aber zweckmäßiger, die innerlich sehr verschiedenen Aufgaben zu trennen, als mehrere Beamte neben einander mit vermischter Thätigkeit zu bestellen; endlich gebietet auch die Wichtigkeit einer Controlle in der Untersuchungsführung die Trennung.

Digitized by Google

die weniger dringenden Anzeigen in solchen, sobald als möglich dem Staatsanwalte zustellen; endlich würden sie als Substituten des Untersuchungsbeamten einzelne, minder wichtige, ihnen besonders übertragene Untersuchungshandlungen vorzunehmen haben; dies alles unter Leitung und Aufsicht des Staatsanwalts.

Am Sitze des Bezirksgerichts würden die Anzeigen unmittelbar an den Staatsanwalt gelangen, den selbstverständlich die Partheien unter allen Umständen direkt angehen könnten.

Von richterlicher Seite würden in der Voruntersuchung endlich mitwirken: Der Einzelrichter des Bezirks, wenn Augenscheine u. dgl. nicht dem Untersuchungsbeamten überlassen werden wollen, und die Rathskammer des Bezirksgerichts zur Erledigung von allen Haftfragen, Verfügung von Haussuchungen, Bescheidung von Beschwerden gegen das Verfahren des Untersuchungsbeamten, welchen nicht von Seite des Staatsanwalts abgeholfen wird, und Erledigung aller Incidentpunkte, in welchen gegen Jemand eine nachtheilige Verfügung getroffen werden muß.

Es wäre dies ein System des reinen Anklageprocesses, mit Cautelen gegen jede Benachtheiligung der Partheien, wie sie der dermalige Proceß keineswegs bietet, da fast alle jene Verfügungen von dem Spruche unpartheiischer Richter abhängig gemacht würden, welche gegenwärtig vom Inquirenten allein abhängig sind, dieser aber unwillkührlich Parthei nimmt, ja leicht geradezu leidenschaftlich wird [1]). Betrachtet man dagegen die Gründe der Vertheidiger des bisher nach französischem Muster eingehaltenen Systems, so scheinen sie nicht schwer zu widerlegen. Sehr richtig charakterisirt Mittermaier [2]) diese Systeme, entscheidet sich aber für die Untersuchung durch unabhängige Untersuchungsrichter, weil dieselbe grundlosen Anklagen vorbeugen, das nöthige Material zur Beurtheilung der Zulässigkeit der Anklage sammeln, und die Beweise, welche in der Hauptuntersuchung gebraucht werden sollen, schon so erheben machen, daß sie auf eine zur Ueberzeugung der Richter nothwendige Weise vorgebracht werden können und dem Angeschuldigten eine umfassende Vertheidigung gestatte.

Weshalb dieses Verfahren grundlosen Anklagen mehr vorbeugen soll, als das andere, ist nicht abzusehen. Nicht der Richtereid,

---

1) Vgl. Geib, die Reform des deutschen Rechtslebens, S. 102, 106.

2) Die Gesetzgebung und Rechtsübung ꝛc. S. 331, und kürzer, deshalb hier hauptsächlich berücksichtigt Gerichtssaal 1857. IX. Jahrg. Bd. I. S. 99.

Digitized by Google

kann die Unparteilichkeit des Untersuchungsbeamten garantiren, sondern seine Gewissenhaftigkeit. Ist letztere durch tüchtige Heranbildung des Beamtenstandes, durch gewissenhafte Leitung der Justiz von oben gesichert, so wird der staatsanwaltschaftliche Untersuchungsbeamte die Vorschrift des Gesetzes, auch den Entlastungsbeweis herzustellen, ebenso gut im Auge behalten, wie der Untersuchungsrichter. Sind jene Garantien nicht geboten, so wird auch der Untersuchungsrichter leicht sich über das Gesetz hinwegsetzen, und mit einseitiger Inquisitionsleidenschaft verfahren. Es war stets ein Hauptargument gegen den Inquisitionsproceß, daß der Inquirent leicht zu einseitig verfahre, und dadurch ein falsches Bild des Sachverhaltes gebe. Wenn auch die Untersuchungen nach beiden hier in Frage stehenden Systemen unter der Controlle der folgenden öffentlichen Verhandlung stehen, so hat doch der Staatsanwalt, welcher die Anklage vor der Oeffentlichkeit vertreten soll, ein viel lebhafteres Interesse, ein vollständiges Bild auch in der Richtung der Entlastung vor sich zu haben, und nicht in öffentlicher Sitzung widerlegt zu werden, als der von dem nachfolgenden Verfahren in keiner Weise mehr berührte Untersuchungsrichter. Der Staatsanwalt wird also auf den ihm untergeordneten Beamten viel kräftiger einwirken, um eine vollständige Untersuchung zu erhalten, als er jetzt auf den selbstständigen Untersuchungsrichter einwirken kann. Die Unpartheilichkeit des letzteren, welche Mittermaier rühmt, hat aber vor dem staatsanwaltschaftlichen Beamten keine Garantie voraus, vielmehr unterliegen beide gleich leicht der menschlichen Schwäche, durchaus ein Resultat erzielen zu wollen. Der zweite behauptete Vorzug, die Zulässigkeit der Anklage sicherer beurtheilen zu können, muß im nächsten Abschnitte ohnehin ausführlicher behandelt werden, kann also hier übergangen werden.

Der dritte Vorzug, der einer gründlicheren, zur Ueberzeugung der Richter geeigneteren Vorbereitung der Hauptverhandlung widerspricht dem Principe der Mündlichkeit. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß der gewissenhafteste Untersuchungsrichter auf dem schriftlichen Wege kein treues Bild der Sache zu geben vermag. Will er nicht in eine erdrückende, und ohne Anblick der Personen doch oft unverständliche Weitschweifigkeit verfallen, so fallen alle kleine Nuancen weg, welche für das Verständniß, für die Glaubwürdigkeit der Person u. s. w. oft von entscheidendem Einflusse sind. Man kann aber nie das Ideal eines Untersuchungsrichters voraussetzen, man stößt täglich auf die auffallendsten Widersprüche zwischen

Digitized by Google

dem Ergebnisse der mündlichen und der schriftlichen Verhandlung, man würde also in alle Mängel des schriftlichen Processes zurückverfallen, wollte man zu viel Gewicht auf die schriftliche Voruntersuchung legen. Einer solchen sg. gründlichen Vorbereitung der Hauptverhandlung fällt der Vorwurf zur Last, welchen Geib a. a. O. S. 106 den französischen Verhandlungen macht, daß sie ein wohlvorbereitetes Schauspiel seien, welches nur zeige, wie gut Jedermann seine Rolle eingelernt habe. Demjenigen, welchem die Vorkommnisse bei Einführung der Mündlichkeit in Deutschland noch in der Erinnerung sind, werden ähnliche Erfahrungen vorschweben, wie ungeübte Vorsitzende nicht duldeten, daß ein Zeuge ein völlig gleichbedeutendes, im Protokolle aber nicht vorkommendes Wort gebrauche. Ein festgehaltener Widerspruch mit dem Protokoll zog dem Zeugen sofort eine Fluth von Vorwürfen zu u. dgl. mehr. Was endlich die Vorbereitung der Vertheidigung betrifft, so wird jeder Praktiker wissen, daß deutsche Voruntersuchungen in der Regel ein Vorwurf in dieser Richtung nicht trifft. Was unvollständiges nach dem einen wie nach dem andern Systeme bleiben wird, muß eine gesicherte freie Vertheidigung während der Vorbereitung zur öffentlichen Sitzung thun. Allen Mängeln dieser Art schon in der Voruntersuchung abzuhelfen, wäre nur dann möglich, wenn schon in dieser die Vertheidigung in einem Umfange zugelassen würde, welche allzu vielen Mißbräuchen ausgesetzt wäre. Davon später.

Bezüglich dieser ganzen Streitfrage, wie auch gegenüber den Vorwürfen, welche man von vielen Seiten dem Institute der Staatsbehörde nach französischem Systeme macht[1]), (und man könnte leicht geneigt sein, auch den bisher gemachten Vorschlägen die Einwendung entgegenzuhalten, sie begründen eine gefährliche Allgewalt des Staatsanwalts gegenüber den Beschuldigten), möge noch folgende Bemerkung beigefügt sein: Das Untersuchungsverfahren wie die Thätigkeit der Staatsbehörde lassen sich nicht wie das Aburtheilungsverfahren in bestimmte Formen zwingen. Es muß ihr immer eine discretionaire Gewalt bleiben, und können gegen Beeinträchtigungen der Beschuldigten nur Cautelen durch Zulassung von Beschwerden eingeführt werden, welche bisher sicherlich im reichsten Maße berücksichtigt wurden. Dies Verhältniß bringt es aber mit sich, daß weniger das Gesetz als die Handhabung des Gesetzes den Schutz der Partheien bilden wird. In den Händen leidenschaftlicher, gewissen-

1) Vergl. z. B. Geib a. a. O. S. 100 fg. Walther in der Zeitschrift für Reform S. 149.

Digitized by Google

loser Beamten unter der Leitung einer despotischen Regierung, welche auch die Justiz zu ihren Zwecken mißbrauchen will, werden die besten Gesetze eine nachtheilige Handhabung zulassen; gegenüber der Corruption von Oben hat auch der tüchtigste Richterstand kaum so lange Stand halten können, als die Traditionen eines besseren Zustandes andauerten. Die Leidenschaftlichkeit und Gewissenlosigkeit des ganzen Beamtenstandes liegt nicht im deutschen Charakter; gegen den bezeichneten Zustand der Regierung müssen andere Mittel bewahren, als Proceßgesetze. Bei einer im Allgemeinen loyalen Handhabung der Gesetze bietet aber ein nach obigen Principien geordneter Proceß hinreichende Garantien gegen Ausschreitungen einzelner Beamten; und es würde die Aufgabe dadurch gelöst werden, den Wächtern des Gesetzes hinreichende Mittel in die Hände zu geben, um den Verbrecher zur Strafe zu bringen, Unschuldige aber zu schützen.

Es übrigt noch eine Anzahl spezieller Fragen, welche sich auf die Voruntersuchung beziehen.

1) Ob die Beeidigung aller Zeugen (mit Ausnahme der verdächtigen) in der Voruntersuchung nothwendig erscheint? Diese Frage wird Niemand überflüssig erscheinen, welcher mit dem Strafverfahren vertraut, die unnöthige Häufung der Eide beobachtet hat. Beigestimmt muß werden, daß die Beeidigung der Zeugen in der öffentlichen Sitzung, in demjenigen Stadium des Processes, in welchem unmittelbar über Schuld und Nichtschuld entschieden werden soll, der Feierlichkeit und Sicherheit halber, welche man im Eide noch finden muß, nicht wohl umgangen werden darf. Hier stößt nur der Wunsch nach Vereinfachung der Eidesformel auf. Anders ist es in der Voruntersuchung. Hier können eine Reihe von Eiden erspart werden, ohne die Glaubwürdigkeit der Depositionen zu schwächen. Wen der Ernst der Sache nicht abhält, Unwahrheiten anzugeben, ist an und für sich wenig glaubwürdig, und jedenfalls strafbar. Wenn auch leider ein anderes Mittel, zur Wahrheit anzuhalten, noch nicht gefunden ist, so sollte es doch möglichst sparsam angewendet werden. Es dürfte daher angemessen sein, die Beeidigung der Zeugen in das Ermessen des Untersuchungsbeamten für den Fall zu stellen, daß ihm die Wahrheit ihrer Aussage aus persönlichen oder inneren Gründen zweifelhaft erscheint.

2) Soll für den Angeschuldigten schon in der Voruntersuchung ein Vertheidiger zugelassen werden? Diese Frage dürfte für die Regel zu verneinen sein. Das Verlangen nach einer derartigen

Digitized by Google

Einrichtung kann nur, wie das Verlangen, der Untersuchungsbeamte müsse ein Richter sein, von der Voraussetzung ausgehen, die Voruntersuchung sei der Beginn der auf Bestrafung eines Schuldigen abzielenden Prozedur. Dies ist aber beim Anklageverfahren ein Irrthum. In diesem Stadium ist die Frage, ob eine Anklage zu erheben sei, ja sogar ob eine strafbare That vorliege, so völlig unentschieden, daß bei dem Mangel jeder Beschuldigung auch eine Vertheidigung undenkbar ist.

Es entspricht dem Charakter einer ehrenhaften Justiz, und den Anforderungen einer vollständigen Aufklärung des Sachverhalts, daß ein Verhör des Beschuldigten abgehalten, ihm hiebei alle faktischen Verdachtsmomente vorgehalten werden und freigestellt wird, einen Entlastungsbeweis in Vorschlag zu bringen. Allein dieses Verhör kann dem Charakter des Anklageprocesses gemäß kein inquisitorisches sein; es muß dem Verdächtigen freigestellt sein, ob er überhaupt antworten will oder nicht [1]); nur, wenn er sich in die Sache einläßt, können ihm Fragen zur besseren Aufklärung gestellt, darf er auf Widersprüche aufmerksam gemacht werden. Ihn zur Antwort, zur Aufklärung der Widersprüche anzuhalten, wäre gegen die logische Consequenz. In dieser auf Thatsachen beschränkten Weise sich zu vertheidigen, ist jeder Angeschuldigte im Stande, Rechtskenntnisse bedarf er hiezu nicht. Dem Angeschuldigten eine künstliche Gegenwehr zu gestatten, welche die Wahrheit nicht zu beachten hätte, und dazu den Beistand eines geübten Vertheidigers zu gestatten, wäre gegen die öffentliche Moral. Anders ist es bei einzelnen Handlungen, welche eine faktische Cognition und Anwendung von Rechtssätzen auf die Thatsachen erfordert, z. B. bei Beschwerden gegen Verhaftung, Cautionsleistungen u. s. w. In solchen Fragen einen Vertheidiger zuzulassen, wie es auch keinem auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten benommen ist, außergerichtlich einen Rechtsverständigen zu berathen, kann keinem Anstande unterliegen.

3) Es ist auch hie und da das Verlangen nach Oeffentlichkeit der Voruntersuchung aufgetaucht. Dieses scheint aber gänzlich ungerechtfertigt zu sein. Die Oeffentlichkeit soll eine Garantie bieten für ordnungsgemäße Prozedur, eine solche ist aber nur erforderlich bei der öffentlichen Verhandlung, in welcher das gesammte Vorschreiten gegen die Person des Angeschuldigten liegen soll. Für die die Anklage vorbereitende Thätigkeit in der Voruntersuchung bedarf es

[1]) Art. 183 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848.

Digitized by Google

keiner solchen Garantie, da dieselbe dem Verdächtigen keinen Nachtheil bringen darf. Falsche Erhebungen würden sich in der öffentlichen Verhandlung von selbst widerlegen und, sollte auch der Entlastungsbeweis in der Voruntersuchung zu geringe Berücksichtigung gefunden haben, so kann dieser Mangel bei der Vorbereitung zur öffentlichen Verhandlung hinreichend ausgeglichen werden. In jenen Ausnahmsfällen, in welchen während der Untersuchung durch Verhaftung, Haussuchung u. s. w. dem Verdächtigen ein augenblicklicher Nachtheil zugefügt werden muß, würde durch die oben angeführte Vorbedingung, daß der Untersuchungsbeamte dieselbe nicht selbstständig verfügen, sondern einen billigenden Gerichtsbeschluß erwirken müßte, eine größere Garantie für gesetzliche Prozedur gegeben, wie im gegenwärtigen Verfahren. Oeffentlichkeit des Verfahrens bei Erzielung dieses Beschlusses ließe sich aber immerhin nicht rechtfertigen, weil dieselbe zu leicht den Erfolg der Maßregel verhindern würde.

§. 5.

Das Uebergangsverfahren.

Nach dem Beispiele des französischen Strafprocesses wurde es bisher stets als ein nicht anfechtbares Axiom hingenommen, es müsse mindestens ein Organ im Strafverfahren vorhanden sein, welches über die Statthaftigkeit der Anklage zu erkennen habe. Die Begründung eines solchen Bedürfnisses dürfte aber schwer zu finden sein, und wurde bisher noch nirgends versucht [1]). Der Grund, es müsse deshalb ein solches Organ vorhanden sein, weil die Entscheidung über die Statthaftigkeit einer Anklage eine selbstständige Hauptfunktion des Processes sei, ist lediglich eine petitio principii, die die man auch umkehren und sagen kann, es wird eine Hauptfunktion, weil ein selbstständiges Organ dafür bestellt ist. Jedermann hat ein Recht, daß, wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung gegen ihn entstanden ist, die hiefür bestellten Richter über die Begründung dieses Verdachts aburtheilen. Niemand hat aber ein Recht darauf, daß er erst dann einer Anklage Rede stehen muß, wenn es ein Richter für statthaft erklärt. In der Consequenz des mündlichen Processes läge es, wenn keine Untersuchung beendet

1) Vergl. Mittermaier a. a. O. Walther Lehrbuch des bayer. Strafproceßrechts, S. 102. Zeitschrift für Gesetzgebungsreform, S. 144 fg. Geib a. a. O. S. 135.

Digitized by Google

würde, ohne daß der erkennende Richter die Zeugen gehört hat. Nur wegen der Kosten und der nutzlosen Bemühung der Zeugen, also nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, rechtfertigt es sich, wenn Untersuchungen, welche kein Resultat in Aussicht stellen, kürzer abgeschnitten werden. Die Vorführung des gesammten Beweismaterials vor die Richter bildet also die Regel; die Urtheilsfällung auf Grund des schriftlichen Vorverfahrens die Ausnahme. Immerhin bleibt aber die einzige Aufgabe, das Ergebniß des Verfahrens vom Richter feststellen zu lassen. Ob die Regel oder die Ausnahme eintreten soll, ist aber keines Falls eine Frage von der Wichtigkeit, daß ein eigener Richterspruch dafür nothwendig wäre.

Der Staatsanwalt ist es, welcher selbst nach dem Systeme der selbstständigen Untersuchungsführung die Anregung zur Untersuchung gibt und dieselbe controllirt; er zieht jetzt das Facit aus der Untersuchung in seinem Antrage am Schlusse derselben, er ordnet den ganzen Belastungsbeweis, und vertritt die Anklage in öffentlicher Sitzung. Niemand wird in dieser Reihenfolge eine Lücke bemerken, Niemand daran denken, daß in der Mitte dieser Thätigkeit eine besondere Prüfung nothwendig sei, ob der Staatsanwalt sie fortsetzen dürfe oder nicht, wenn man nicht ausschließlich vom Boden des herkömmlichen Processes aus urtheilt. Der Staatsanwalt ist berufen, die Schuldigen zur Strafe zu bringen; ob ein Verdächtiger schuldig sei, hat der Richter zu entscheiden; eines Mittelgliedes bedarf es füglich nicht, sondern man überlasse dem Staatsanwalt, ob er die Frage der Schuld an den Richter stellen will.

Will er dies nicht, so muß natürlich der Richter ebenfalls entscheiden, ob dies gerechtfertigt ist, und zwar am zweckmäßigsten in der Rathskammer; denn das Anklagerecht darf durch seine Nichtanwendung nicht zum Begnadigungsrecht werden. Man wendet dagegen ein, daß der Staat ein Interesse habe, daß keine grundlosen Anklagen gestellt würden. Welchen Grund hat man aber zu vermuthen, der Staatsanwalt würde so leichtfertig zur Anklage vorschreiten. Er hat das Interesse, sich keine unnöthige Arbeit zu machen, und sich keinen Freisprechungen auszusetzen, die dann allein von ihm zu verantworten wären. Der Staat hat viel mehr Einfluß darauf, den Staatsanwalt von unbegründeten Anklagen abzuhalten, als jetzt, wo leicht Staatsanwalt und Rathskammer sich einander die Verantwortung für eine Verweisung auf ziemlich unbestimmte Verdachtsgründe hin zuschieben und keines von beiden eine ausgesprochene Verantwortung trägt. Man kann auch sagen,

Digitized by Google

es hat Jedermann ein Recht, nicht ohne hinreichende Gründe angeklagt zu werden; die eben entwickelten Beweise finden aber auch hier Anwendung; überdies dürfte jenes Recht noch problematisch sein. Es hat Jedermann ein Recht, nicht ohne Richterspruch unter den gesetzlichen Vorbedingungen bestraft zu werden; es hat aber auch Jedermann die Pflicht, dem Staat bezüglich der Gesetzlichkeit seiner Handlungsweise Rede zu stehen. Daß dieses Redestehen von einer Vorprüfung abhängig gemacht werde, dafür ein natürliches Recht zu begründen, dürfte schwierig sein.

Wenn man es als einen Nachtheil bezeichnen will, daß Jemand in eine Anklage verwickelt wird, so wäre es viel gerechtfertigter, die Einleitung der Untersuchung von einem Richterspruche abhängig zu machen, als die Fortführung.

Wenn Jemand in Untersuchung gezogen und dies öffentlich bekannt ist, vielleicht sogar der Verdacht durch eine Verhaftung direkt ausgesprochen wurde, so muß es dem Verdächtigen für seinen Ruf weitaus wünschenswerther sein, wenn er vor der Oeffentlichkeit seine Unschuld beweisen kann, als wenn eine geheime Einstellung des Verfahrens einen Makel an seinem guten Namen läßt.

Das System der Verweisungen durch das Gericht enthält aber sogar eine Ungerechtigkeit. Das Gericht urtheilt auf Beweise hin, deren Form durch Gesetz und öffentliche Meinung als ungenügend anerkannt ist; trotzdem werden durch den Verweisungsbeschluß wesentliche Nachtheile zugefügt. Man mag die Verhängung der früher mit Einleitung der Spezialuntersuchung verbundenen Nachtheile [1]) als nicht nothwendig betrachten, obwohl es schwierig sein wird, einen Menschen im Vollgenusse der bürgerlichen Rechte zu belassen, welcher durch richterliches Urtheil als dringend verdächtig, ein Verbrechen begangen zu haben, erklärt ist. Allein diese Erklärung selbst auf Grund ungenügender Beweismittel ist schon ein schwerer und unbilliger Nachtheil.

Endlich stellt man der Rathskammer eine nicht zu definirende Aufgabe. Die Aufgabe, zu entscheiden, ob eine Verurtheilung in Aussicht stehe, ob also eine Anklage zulässig sei, enthält zu viel und zu wenig. Der ängstliche Richter wird schon durch die Voruntersuchung überzeugt sein wollen, er wird wie Mittermaier [2]) sagt, die Beweise in einer zur Ueberzeugung der Richter nothwendigen Weise

[1]) Art. 59 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848.

[2]) A. a. O. S. 99.

Digitized by Google

vorgebracht haben wollen, dann weicht man vom mündlichen Proceß ab, urtheilt auf Grund ungenügender schriftlicher Beweise und macht die Hauptverhandlung zum Schein. Oder die Richter verweisen, sobald eine Verurtheilung als möglich erscheint, dann wird man zugeben müssen, daß die Wirksamkeit der Rathskammer eine möglichst geringe ist [1]).

Die Einrichtung, dem Staatsanwalte zu überlassen, ob er Anklage erheben oder einen Einstellungsbeschluß von Seite der Rathskammer erwirken will, bietet überdies wesentliche Vortheile:

1) Das Verfahren wird bedeutend abgekürzt und ersparen Staatsanwalt und Gericht nicht unwesentlich an Arbeit.

2) Noch mehr ist dies der Fall durch Wegfall aller Rechtsmittel gegen das bisherige Verweisungserkenntniß, welche bis jetzt den Appellationsgerichten keine unbedeutende Arbeitslast verursachen, und den Proceß in einer häufig auch den Beschuldigten beschwerenden Weise verzögern.

3) Alle Controversen, welche sich an die Frage über die Rechtskraft des Verweisungserkenntnisses geknüpft haben, und welche zuweilen einen nicht zu lösenden Cirkel von Incompetenzerklärungen veranlaßten, [2]) werden dadurch beseitigt.

4) Es wird der Uebelstand beseitigt, daß bei allen kleineren Gerichten Richter zur Aburtheilung mitwirken, welche bei der Verweisung mitwirkten und durch die schriftlichen Vorerhebungen leicht einige Befangenheit annehmen. Man verlangt zwar [3]) eine entsprechende Vermehrung des Richterstands. Allein man vergißt dabei, daß es eine unverhältnißmäßige und allzugroße Last für den Staat sein würde, eine Masse von mehreren hundert Richtern, die außerdem kein Bedürfniß sind, also auch keine entsprechende Verwendung finden würden, nur zu diesem Zwecke zu besolden. Man wird nothwendiger Weise nach einem anderen Abhülfemittel suchen müssen. Man verwechsle nicht die hier vorgeschlagene Einrichtung mit derjenigen, welche das französische Gesetz vom 17. Juli 1857 adoptirt

---

[1]) Man könnte einwenden, daß auch der Staatsanwalt in keiner besseren Lage bei der Entscheidung ist, ob er Anklage erheben soll, oder nicht. Allein die Rolle des Staatsanwalts ist unzweifelhaft die, Anklage zu erheben, so wie die Möglichkeit einer Verurtheilung gegeben ist; und man hat dann eben ein eigenes Organ für die unwichtige Aufgabe erspart.

[2]) Vergl. v. Stengel, die wiederbelebte Instanzenklassung.

[3]) Walther im Gerichtssaal 1857 Bd. II. S. 205.

Digitized by Google

hat. Dieses schafft die Rathskammer gänzlich ab, und setzt den Untersuchungsrichter an dessen Stelle. Wenn Untersuchungsrichter und Staatsanwalt einverstanden sind, können sie jede Straffache dem Richter entziehen. Die Entscheidung gibt der bei der Sache am meisten betheiligte Beamte, welcher dadurch fast jeder ernsteren Controlle entgeht und gegen dessen Beschlüsse nur ein höchst zeitraubendes Verfahren durch den Appellhof möglich ist. Auch diese Beschlüsse können auf Betreiben der Regierung durch Opposition des Generalprokurators noch abgeändert werden. Alle Garantien für den Beschuldigten, welche die Nothwendigkeit von Gerichtsbeschlüssen als Vorbedingung aller dem Verdächtigen nachtheiligen Verfügungen bieten würden, fehlen im jetzigen französischen Verfahren. So sehr man also diesem den Vorwurf machen kann, ein Werkzeug des Despotismus zu sein,[1]) so wenig kann dieser Vorwurf das bis jetzt vorgeschlagene reine Anklageverfahren treffen.

Dieses würde sich demnach in folgender Weise gestalten: Der Untersuchungsbeamte übergibt die von ihm als erschöpft betrachtete Untersuchung dem Staatsanwalt. Hält dieser weitere Erhebungen nicht für nothwendig, so stellt er entweder an das Gericht den Antrag, das Verfahren einzustellen,[2]) oder er erhebt Anklage durch Uebergabe einer Anklageakte, in welcher die Thatsache, auf welche die Anklage gerichtet ist, nach allen Merkmalen genau bezeichnet und die hiefür vorgeschlagenen Beweismittel aufgeführt sein müssen. Ueber ersteren Antrag beschließt die Rathskammer, in welcher ein Mitglied sich aus den Akten informirt hat, der Staatsanwalt aber vorträgt, nach Stimmenmehrheit. Sollte sie der Ansicht sein, es stehe Verurtheilung in Aussicht, so hat der Staatsanwalt nachträglich den Anklageakt vorzulegen. Derselbe wird mit der Ladung in die Sitzung dem Beschuldigten zugestellt; Nachtheile für denselben treten aber erst mit dem rechtskräftigen Urtheil ein. Ob die Zu-

---

[1]) Mittermaier im Gerichtssaal 1857 Bd. I. S. 80. Walther ebendaselbst Bd. II. S. 200.

[2]) Es wäre zweckmäßig, hiefür verschiedene Formeln festzustellen, je nachdem die Unschuld des Verdächtigen bewiesen, oder nur kein hinreichender Anschuldigungsbeweis geliefert ist, in welch' letzterem Falle allein die Wiederaufnahme des Strafverfahrens begründet wäre. Von Unschuldserkenntnissen dürften füglich Zustellungen an die Verdächtigen erfolgen; denn wenn der Staat auch nur einen Verdacht ausgesprochen hat, ist er zur Wiederherstellung des dadurch beeinträchtigten guten Namens verpflichtet.

Digitized by Google

stellungen und Ladungen von Seite des Gerichts oder Staatsanwaltes erfolgen soll, ist keine wesentliche Frage. Das Princip, daß das Gericht keine Vollzugshandlung vorzunehmen, sondern nur auf Antrag Urtheile zu fällen hat, würde für die Thätigkeit des Staatsanwalts entscheiden; der Umstand, daß für die Zustellungen gerichtliche Beurkundungen wünschenswerth sind, und die Nothwendigkeit von Ungehorsamsstrafen, welche zu erkennen jeden Falls dem Gerichte zustehen würde, spricht für die Thätigkeit des Gerichts.

Mit der Zustellung der Anklageakte muß die freieste Bewegung der Vertheidigung eintreten, der Angeklagte freie Wahl unter allen tauglichen Personen haben, und auf Verlangen einen Offizialvertheidiger bestellt erhalten. Derselbe muß zu seinem Clienten, auch wenn er verhaftet ist, stets freien Zutritt haben. Anträgen aller Art, die sich auf die Beweisführung beziehen, ist zu entsprechen, wenn sie mit der Sache im Zusammenhange stehen. In dieser Richtung würden gegenüber dem geltenden Rechte zwei Aenderungen wünschenswerth sein.

Art. 129 des Gesetzes vom 10. November 1848 wurde vom obersten Gerichtshofe neuerer Zeit so interpretirt, daß Zeugen, für welche die Gebühren im Vorgus erlegt werden, unbedingt auf die Zeugenliste gesetzt werden müssen. So gut diese Interpretation sich auch nach dem Wortlaute des Gesetzes rechtfertigen läßt, so scheint die Vorschrift doch zu weit zu gehen. Es ist gegen die Würde des Gerichtes, sich zur Abhör von Zeugen zwingen zu lassen, welche offenbar für die Sache ohne Belang sind; und unbillig, in Sachen des Rechts dem Wohlhabenderen einen Vorzug zu geben. Auch die Zeugen haben endlich ein Recht darauf, nicht durch alberne oder sogar muthwillige Anträge auf Beweiserhebungen in der freien Disposition über ihre Zeit beeinträchtigt zu werden. Dagegen soll, wenn die Thatsachen, welche bewiesen werden wollen, auch nur von einigem Belange sind, die Ladung von Zeugen nicht verweigert werden. Werden, wie bis jetzt die Vorbereitungen zur Sitzung dem designirten Vorsitzenden überlassen, so dürfte es deshalb gut sein, gegen Abweisung von Zeugenladungen einen Recurs an das Gericht selbst zuzulassen. Bei allen Beweisanträgen des Beklagten muß aber verlangt werden, daß die zu beweisenden Thatsachen benannt werden. Der Beschuldigte soll nicht mit Beweismitteln überrascht werden, deren Widerlegung ihm nur deshalb unmöglich sein könnte. Gleiches Recht muß aber der Staatsanwalt haben, dies erfordert die Gerechtigkeit, die nur bei einem loyalen Verfahren und voller

Digitized by Google

Erforschung der Wahrheit bestehen kann. Für das Strafverfahren vor dem Einzelrichter dürften einige Abweichungen eintreten.

Die Erfahrung lehrt, daß Bagatellsachen, welche zur Aburtheilung vor dem Einzelrichter sich eignen, meist nur bei vorliegenden Beweis zur Anzeige kommen, dann aber bei weitem nicht so oft auf Widerspruch stoßen, wie bei kriminellen Streitsachen. Da möglichste Beschleunigung und Einfachheit des Verfahrens nothwendig ist, dürften für dieses Verfahren folgende Vorschläge sich rechtfertigen. Der staatsanwaltschaftliche Unterbeamte beim Einzelgericht führt die Untersuchung, nach deren Beendigung übergibt er dem Richter die Akten mit einem Antrage auf Einstellung des Verfahrens oder Bestrafung des Schuldigen; im letzteren Falle mit Bezeichnung der Beweismittel, auf welche er die Anklage nöthigen Falls zu stützen gedenkt. Hierauf prüft der Richter, ob die zu bestrafende That unter ein Strafgesetz fällt, und erläßt, wenn er dies bejaht, ein Strafurtheil. [1]) Binnen kurzer Frist hat der Bestrafte das Recht des Einspruchs. Die Anmeldung hat unter Bezeichnung der vorzubringenden Gegenbeweismittel zu erfolgen und der Richter bestimmt sogleich den Termin zu einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung nach denselben Vorschriften, wie in Kriminalsachen, in welche beide Theile mit ihren Zeugen geladen werden. [2])

Einige Bemerkungen erfordert noch das schwurgerichtliche Verfahren, von dessen Beseitigung in Bayern, wo es so rasch und fest Wurzel geschlagen hat, wohl keine Rede sein kann. Die Anklage ebenfalls nur vom bezirksgerichtlichen Staatsanwalt abhängig zu machen, könnte als zu gefährlich erscheinen. Dennoch wäre es inconsequent, eine weitere Controlle eintreten zu lassen, als die Genehmigung des Oberstaatsanwalts. Ob dieser die Anklage vertritt, oder ob er dieselbe einem andern Staatsanwalte überträgt, ist gleichgültig, das Verfahren wird keines Falls dadurch verändert.

Die Bildung der Geschwornenlisten ist von höchster Bedeutung, in Bayern aber zufriedenstellend geordnet; und das Beibehalten der

---

1) Braunschw. Strafproceß-Ordn. §. 74.

2) Mehr ins Einzelne gehende Vorschläge macht Luthardt in der Zeitschrift für Gesetzgebungs-Reform S. 239, allein dieselben unterscheiden sich nicht wesentlich von obigen; nur setzt er theilweise die Beibehaltung des Inquisitionsprincips voraus. Abkürzungen in den Formen, und in der Art der Aktenführung (tabellarische Form), deren Nutzen besonders für gewisse Gegenstände von selbst einleuchtet, können leicht mit dem oben angedeuteten Verfahren vereinigt werden.

Digitized by Google

hierauf bezüglichen Bestimmungen im Wesentlichen dadurch empfohlen, daß eine bedeutende Arbeit erspart wird, welche die neue Anlegung der Listen nothwendig machen würde, und daß die Einrichtung sich bereits eingelebt hat.

Eine Verbesserung, welche ohne solche Umarbeitung möglich wäre, dürfte sein die Aufhebung der Berechtigung des Regierungs-Präsidenten, der Kreisliste Namen beizusetzen. So ungefährlich die Sache bei dem gesetzlichen Zahlenverhältnisse ist, so ist sie doch auch von keinem erheblichen Nutzen, und erregt leicht Mißtrauen. Bezüglich aller übrigen Bestimmungen über Bildung der Hauptliste, und Berufung der Geschwornen zum Dienst wurde nie eine Klage gehört und kann wohl ein begründeter Einwand nicht erhoben werden.

§. 6.

Die Hauptverhandlung.

Die Hauptverhandlung enthält das eigentliche Strafverfahren, alles Vorausgehende ist nur Vorbereitung desselben. Die Folge hievon ist, daß alle Beweismittel, wenn es nur irgend möglich ist, in unmittelbarster Form den Richtern vorgeführt werden müssen. Dies trifft insbesondere die Zeugenaussagen, deren Verlesung man durch keine Rücksicht der Ersparung oder der Erleichterung der Zeugen gestatten soll, wenn die persönliche Abhör zu bewerkstelligen ist. Die tägliche Erfahrung lehrt zu sehr, welche Verschiedenheit zwischen der unmittelbaren Abhör der Zeugen und der Verlesung ihrer Aussagen sich herausstellt. Der bayerische Prozeß geht hierin im Ganzen von den richtigen Grundsätzen aus und es kann keine wesentliche Reform in der Anordnung der öffentlichen Verhandlung in Frage kommen.

Punkte, welche zur Besprechung kommen können, dürften folgende sein:

1) Die Verlesung der Zeugenaussagen ist allzusehr erleichtert durch die Gestattung der Verlesung bei Krankheit der Zeugen. Es führt dies häufig dazu, daß Zeugen, denen das Erscheinen in öffentlicher Sitzung unangenehm ist, sich demselben entziehen. Es wäre deshalb rathsam, entweder eine andauernde Krankheit als Vorbedingung zu setzen, oder auch in diesem Fall die Zustimmung des Beschuldigten zur Verlesung zu verlangen.

2) In der Consequenz des bisher durchgeführten Systemes

Digitized by Google

würde es liegen, die Vernehmung der Zeugen derjenigen Partei zu überlassen, welche sich auf dieselben beruft, dem Gegentheil Gegenfragen zu gestatten, und den Vorsitzenden auf die Einwirkung auf das Beweisverfahren zu beschränken, welche sich durch Entscheidung formeller Beanstandungen ergibt. Es würde dies die unparteiische Stellung der Richter noch vermehren, da hiedurch jede Aeußerung einer vorgefaßten Ansicht, wie sie sich so leicht bei dem Verhöre des Beschuldigten oder den Zeugenvernehmungen einschleicht, und jede Collision des Richters mit Zeugen oder Angeklagten vermieden würde. Das Verhör des Beschuldigten ist ohnehin im Anklageproceß auf die Aufforderung an den Angeklagten zu beschränken, sich über den Gegenstand der Anklage zu äußern, unter Vermeidung aller Inquisitionsmittel, welche ein Geständniß entlocken sollen.

Wenn man auch nicht so weit gehen will, den Angeklagten zu warnen, daß er kein ihm schädliches Zugeständniß mache, so ist es doch offenbar, daß die Rolle, welche das französische Verfahren und alle demselben nachgebildeten dem Vorsitzenden anweisen, ein Rest des Inquisitionsverfahrens [1]) ist, und nicht selten zur Suggestion und einer Art moralischer Tortur mißbraucht wird. Man könnte sich deshalb unbedenklich für die eben angeführte Consequenz entscheiden, wenn nicht ein Mangel hindernd in den Weg treten würde; dieß ist

3) eine genügende Vertheidigung. Allenthalben in Bayern zeigt sich der Mißstand, daß die Anwälte sich fast gänzlich von den Vertheidigungen zurückziehen, daß dieselben fast ausschließlich in den Händen der Staatsdienstaspiranten liegen. Unter diesen thun sich wenige geübte und gewandte hervor, welche aber rasch die lukrative Praxis gewinnen und sich, da dieselbe wenigstens den Vorwand der Ueberbürdung liefert, auch meist auf dieselbe beschränken. Die Vertheidigung der unbemittelten Beschuldigten liegt alsdann in den Händen der Anfänger, der weniger Befähigten, obgleich hiebei natürlich häufig die schwierigsten Fragen sich ergeben. Dieser Mißstand erheischt unter allen Umständen Abhülfe.

Es liegt in demselben nicht nur eine Gefahr für die Handhabung der Gerechtigkeit, es liegt darin auch eine Gefahr für den gesammten Staatsdienst. Die jungen Leute, welche auf diese Weise eine Einkommensquelle finden, welche ihnen in jeder andern Art

[1]) Vgl. Hélie Traité vol. VIII. p. 769.

Digitized by Google

noch Jahre lang verschlossen ist, unterliegen, oft unbemittelt und im Charakter noch nicht hinreichend befestigt, zu leicht der Versuchung durch unredliche Mittel Erfolg und dadurch Clientel; oder doch durch unanständige Mittel des Werbens; oder im günstigsten Fall durch Effekthascherein beim Plaidoyer sich Zulauf zu verschaffen. So gerne zugegeben wird, daß das Uebel noch nicht tief eingedrungen ist, und daß diejenigen, welche bis jetzt der Versuchung erlegen sind, sich noch leicht bezeichnen lassen und mit Mißbilligung bezeichnet werden, so wird doch auch zugegeben werden müssen, daß hierin eine Gefahr der Corruption im Nachwuchse des Beamtenstandes liegt, welche nicht hoch genug angeschlagen werden kann. Die Abhülfemittel, welche hiefür vorgeschlagen werden können, gehen zwar theilweise über das Gebiet des Strafverfahrens hinaus, dies ist aber im Rechtsleben nicht zu vermeiden, und es rechtfertigen sich die folgenden Vorschläge für alle Beziehungen der Staatsverwaltung. Dieselben sind:

a) Den in der Vorbereitungs-Praxis befindlichen Staatsdienst-Aspiranten sollte das Recht der Vertheidigung entzogen werden.

Man mag immerhin auf Abhülfe denken, Thatsache ist es, daß von unseren Universitäten die der Jurisprudenz Beflissenen im günstigen Falle mit gründlicher Theorie versehen abgehen, daß sie aber bezüglich der Anwendung dieser Theorie ziemlich hülflos an die Gerichte gelangen. Will man nicht an die Stelle unseres Unterrichtswesens, eine rein praktische Ausbildung nach englischem Muster setzen, will man die Gründlichkeit und Vielseitigkeit des juristischen Wissens aufgeben, z. B. durch Trennung der verschiedenen Branchen des Staatsdienstes vom Beginne des Studiums an, was alles keineswegs bevorwortet werden soll, so wird sich hierin auch nicht viel bessern lassen; die beiden Jahre der Vorbereitungspraxis haben eben den Zweck, in praktischer Beziehung das Versäumte nachzuholen und die gewandte Handhabung der Gesetze lernt sich nicht am Studirtische. Weil aber diese beiden Jahre noch dem Lernen gewidmet sind, und nicht dem Anwenden; weil es unrecht ist, das Schicksal eines Menschen einem Andern zum Experimentiren anzuvertrauen, sollte man diese juridischen Zöglinge zur Vertheidigung noch nicht zulassen.

b) Es existirt zur Zeit eigentlich keine Disciplin für die Vertheidiger. Bis die allgemeinen, ohnehin nicht sehr wirksamen Disciplinarbehörden Grund zur Einschreitung finden, muß ein sehr auffallendes und positives Uebertreten von Gesetz oder Sitte statt-

Digitized by Google

finden. Allein auch Unterlassungen, wie die gehöriger Information über die Sache, Oberflächlichkeit und Rabulisterei sind Vergehen gegen den eigenen Clienten. Diese können nur augenblicklich vom Vorsitzenden gerügt werden. In dieser Beziehung fehlt aber noch viel, bis das französische Beispiel auch nur annähernd erreicht ist. Es ist keine Verletzung der Freiheit der Vertheidigung, wenn Unarten gerügt werden, wie sie zuweilen in den Gerichtssälen vorkommen; es würde aber der Tüchtigkeit der Vertheidigung wesentlich nützen, wenn persönliche Witzeleien, Abweichungen von der Wahrheit, Beweise mangelnder Aufmerksamkeit oder Information sofort eine ernste Rüge finden würden.

c) Eine wesentliche Besserung würde endlich nach sich ziehen die Freigebung der Advokatur. Ueber das Zunftwesen hat die Gegenwart unbestreitbar den Stab gebrochen, auch die Monopole, welche ein in der Zahl beschränkter Advokatenstand besitzt, gehören zu demselben. Es ist eine ungerechtfertigte Beschränkung in der Freiheit, seine Fähigkeiten auszunützen, wenn der Jurist, welcher Jahre lang seinem kostspieligen Studium obgelegen ist, welcher die Proben der Befähigung zu den höchsten Staatsstellen abgelegt hat, nicht den nächsten Verwandten in der unbedeutendsten Angelegenheit vor Gericht vertreten darf. In der verschiedensten Richtung wäre ein zweites Staatsdienst-Examen, ausgeschieden nach den verschiedenen Branchen des Staatsdienstes wünschenswerth. Wenn es demjenigen, welcher dieses zweite Examen bestanden hat, gestattet wäre, durch einfache Anmeldung in den Advokatenstand einzutreten, so würde nicht nur ein wesentliches Hülfsmittel für die Ausbildung der künftigen Staatsdiener gewonnen werden, sondern es würde speziell für das Strafverfahren gewonnen sein, daß die Praxis sich so theilt, daß jeder Advokat gerne auch diese Richtung des Rechtslebens ausnützen, und seine Tüchtigkeit bei dieser Gelegenheit vor dem Publikum an den Tag legen würde.

Hiezu kommt:

d) die nothwendige Reform des Civilverfahrens, welche auch eine Reform des Advokatenstands hervorrufen muß, zugleich aber die Ausbildung der Anwälte in eine gleichmäßigere Richtung lenkt und den Advokaten nicht in der Weise absorbirt, wie es die dermalige Fabrikation schriftlicher Recesse thut. So viel man sich aber auch von diesen Einwirkungen auf die Vertheidigung versprechen mag, immerhin würde nicht augenblicklich so viel gewonnen sein,

Digitized by Google

um es rechtfertigen zu können, daß die ganze Erhebung des Entlastungsbeweises in die Hand der Vertheidigung gelegt würde.

Es würde also wohl nothwendig sein, diesen Rest der Inquisitionsmaxime auch in ein reformirtes Verfahren hinüberzunehmen und die Beweiserhebung in der Hand des Vorsitzenden zu belassen.

4) Weitere Fragen von Bedeutung sind, ob, wenn auch die frühere Beweistheorie wegfallen muß, nicht eine neue an die Stelle treten soll, und

5) Ob nicht auch von den Geschwornen eine Begründung ihrer Ueberzeugung gefordert werden kann. Beide Fragen stehen in zu nahem Zusammenhange, um getrennt werden zu können.

Das einzige Beispiel einer Beweistheorie im mündlichen Verfahren bietet das englische Recht.[1]) Auch dieses ist aber nicht absolut bindend, und beruht auf alter Gewohnheit. Etwas anderes ist es aber, ein solches Recht neu einzuführen, und zwar in bindender Form wie alle unsre Gesetze.[2]) Es würde nothwendig das frühere formelle Recht das Resultat sein; alle Vortheile des mündlichen Verfahrens würden zu Verlust gehen; und das Geschwornengericht wäre bald zu Grunde gerichtet, denn Geschworne sind nicht dazu zu gebrauchen, ihre gewonnene Ueberzeugung in die Schranken künstlicher Theorien zu bannen. Daß in England und Nordamerika dies durchführbar ist, beruht eben nur darauf, daß dort die Geschwornen einer langen, sie nicht absolut bindenden Gewohnheit folgen. Besitzen wir einmal das Geschwornengericht so lange wie die Engländer, so hat sich vielleicht eine ähnliche Gewohnheit gebildet. Dieselbe läßt sich aber nicht durch einige Gesetzesparagraphe künstlich aufpfropfen.

Mag Geib[3]) das französische System noch so entschieden verwerfen; er hat keinen Weg gezeigt, der die Sache durchführbarer erscheinen läßt, und die bändereichen englischen und amerikanischen Werke zeigen nur, in welche schwierige Casuistik man sich verliert, wenn man hierin Regeln geben will; Regeln, für deren künstliche Erlernung Geschworne ihrer Natur nach unzugänglich sind. Die nun 11jährige Praxis in Bayern (und anderweite Erfahrungen wurden auch in den übrigen deutschen Ländern nicht laut), hat gezeigt, daß es solch' künstlicher Schutzmittel für die Unschuld nicht

---

1) Ein ähnlicher Versuch in Oesterreich kann als mißlungen betrachtet werden.

2) Vergl. Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren, S. 88.

3) Die Reform des deutschen Rechtslebens, S. 135 fg.

Digitized by Google

bedarf. Es wurden in dieser Zeit nicht mehr irrige Wahrsprüche von Geschwornen bekannt, als früher irrige Urtheile rechtsgelehrter Richter, trotz des Schutzes künstlicher Beweisregeln. Der Rechtssinn hat aber durch das Aufhören der Straflosigkeit weitaus der meisten Verbrecher nicht wenig gewonnen. Man mag auf den politischen Werth der Geschwornen noch so viel Gewicht legen, der Hauptwerth dürfte darin gefunden werden, daß Männer von unbefangenem Sinne urtheilen, welche, weil ihnen ihre Aufgabe keine alltägliche ist, mit um so mehr Vorsicht an ihre Lösung gehen. Es ist eine psychologisch sehr leicht erklärbare Erfahrung, daß sich der rechtsgelehrten Richter, welche täglich mit Verbrechen beschäftigt sind, allmälig eine pessimistische Anschauung bemächtigt, welche sie die Ueberzeugung der Schuld auf gewisse Beweismittel hin viel leichter fassen läßt, als die unbefangenen Geschwornen.[1]) Dies ist der beste Schutz gegen ungerechtfertigte Verurtheilungen. Ueberhaupt bedarf es keiner Beweisregeln, wenn im Volk und im Richterstand sittlicher Ernst und Gewissenhaftigkeit in hinreichendem Maaße vorhanden ist, um die Aufgabe in ihrer ganzen Wichtigkeit zu erfassen. Dies ist in Deutschland der Fall. Wo es nicht der Fall ist, wird auch keine gesetzliche Beweistheorie die Justiz gegen Corruption zu schützen vermögen.

Mit den Beweisregeln muß aber auch das Verlangen nach Motivirung des Urtheils fallen. Die Bildung einer Ueberzeugung ist ein innerer Vorgang, der sich nicht durch Worte schildern läßt; am wenigsten, wenn es sich nicht um die Ueberzeugung einer einzelnen Person, sondern von drei oder fünf oder gar zwölf Richtern handelt. Die Momente, welche auf die Ueberzeugung wirkten, lassen sich auch im Protokoll darstellen; welches derselben entscheidend wirkte, kann kaum der Einzelne sagen, geschweige, daß sich eine Uebereinstimmung Mehrerer herstellen läßt. Wollte man auch über alle Beweispunkte abstimmen, so würde dies in nur etwas complicirten Fällen kein Gesammtbild aller auf die Ueberzeugung wirkenden Umstände, am wenigsten aber ein Bild der Ueberzeugung selbst geben, welche sich fast immer aus dem Zusammenwirken einer Reihe von Umständen ergibt. Will man dennoch eine Begründung fordern, so kommt man nothwendig dazu, nur eine auf eine bestimmte

1) Z. B. Besitz eines entwendeten Gegenstandes auf Seite eines übelbeleumundeten Individuums.

Digitized by Google

Weise entstandene Ueberzeugung als richtig anzuerkennen, d. h. man kehrt zur Beweistheorie zurück.

In beiden Richtungen wird man also beim bestehenden Rechte bleiben müssen. Noch richtiger würde es aber sein, auch den rechtsgelehrten Richtern die Motivirung ihrer Ueberzeugung in der Thatfrage zu erlassen und eine solche nur bezüglich der Rechtsfragen zu verlangen. Jedes bezirksgerichtliche Urtheil zeigt, daß die angeblichen Motive nur ein Resumé der Verhandlung, nicht aber eine Motivirung der Ueberzeugung sind. [1])

6) Einigermaßen im Zusammenhange mit den beiden soeben behandelten Fragen steht die weitere, ob bei vorliegendem Geständnisse nicht die Verhandlung unterlassen werden kann. [2]) Sicherlich ist die Einrichtung, welche ihr Muster im englischen Verfahren hat, eine Spur der dort herrschenden Verhandlungstheorie. Als solche paßt sie nicht in das derselben gänzlich fremde System der Offizialverfolgung im Interesse des Staats.

Gegen die Einführung aus Zweckmäßigkeitsgründen spricht, daß die einfache Erklärung: „Schuldig oder Nichtschuldig" einer nur durch eine Reihe von Thatumständen vollständig qualifizirten Anklage nicht entspricht, daß also nothwendig ein umfassenderes Verhör vorgenommen werden müßte, um zu ergründen, in wie weit die Anklage zugestanden oder in Abrede gestellt wird. Da aber das Geständniß allein keine Ueberzeugung begründen muß, so müßte man entweder einen Theil der Verhandlung als Prüfung der Wahrheit des Geständnisses vornehmen, oder doch allen bei der Verhandlung Betheiligten das Recht einräumen, Zweifel in die Wahrheit zu setzen und eine Verhandlung zu verlangen. Durch alle diese Modifikationen würde man aber den Werth der Abkürzung so verringern, daß man besser das Ganze unterläßt.

7) In einer ebenfalls vollkommen befriedigenden Weise ist durch unsere dermalige Gesetzgebung die Frage gelöst, ob der Vorsitzende am Schlusse der Verhandlung ein Resumé geben soll oder nicht. Die überwiegende Mehrzahl derer, welche sich über diese Frage ausgesprochen haben, haben dagegen gestimmt und mit vollstem Recht. Unpartheiisch die Sachlage darlegen, ohne seine Meinung durchblicken zu lassen, ist eine so schwierige Aufgabe, daß sie nur selten richtig gelöst werden wird. Sind die Geschwornen im Stande,

---

[1]) Vergl. braunschw. Strafproceß-Ordn. §. 92.

[2]) Württemb. Gesetz vom 14. August 1849 Art. 90, preuß. Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 74, 75.

Digitized by Google

der Verhandlung zu folgen, und nur in diesem Falle sind sie überhaupt fähig als Geschworne zu wirken, so bedarf es des Resumé's nicht; es kann also nur die unglücklichste Nachhülfe für die Unfähigkeit einzelner Geschwornen darin erblickt werden.

Anders ist es mit dem in Bayern eingeführten Exposé. Rechtssätze in unpartheiischer Weise darstellen, ist keine allzuschwierige Aufgabe. Der Präsident kann hiebei den rechtsunkundigen Geschwornen bedingte Instruktionen geben, welche ihre Aufgabe wesentlich erleichtert, ohne in ihre Ueberzeugung einzugreifen; und diese Hülfe erfolgt in einer Beziehung, in welcher Niemand den Geschwornen Kenntnisse zumuthen kann. Sollte der Präsident seine Aufgabe auch nicht völlig entsprechend lösen, so kann doch die Erinnerung an die gesetzlichen Bestimmungen nur nützen.

Sollte freilich die Beweiserhebung dem Präsidenten entzogen und derselbe auf einen völlig unpartheiischen Standpunkt gestellt werden, so würde auch das Exposé wegfallen müssen, weil dann seine Stelle nur noch die der Aufsicht, nicht die der Leitung wäre. Außerdem kann es aber nur zweckmäßig sein, die bereits eingewurzelte Einrichtung beizubehalten.

8) Dagegen wäre eine Verbesserung wünschenswerth in der Fragestellung. Die bisherige Uebung ist, die rechtliche Bezeichnung der That in die Fragestellung aufzunehmen, was bei der den Geschwornen freigestellten theilweisen Bejahung der Fragen zu wahren Absurditäten führt. Bei strenger Prüfung des Gesetzes dürfte sich diese Uebung aber nicht einmal als richtig darstellen.[1]) Schon bei mehreren neueren Gesetzen ist diese Art der Fragestellung nur mittels einer gewissen Willkühr in Benennung der Reate durchführbar, wenn das neue Strafgesetz, wie die bisherigen Entwürfe thun, die Rubricirungen des Strafgesetzbuchs von 1813 fast ganz aufgibt, wird sie völlig undurchführbar. Es besteht aber auch kein Bedürfniß nach einer solchen Verletzung des Princips, daß die Geschwornen die That, — die Richter die Rechtsfragen entscheiden sollen. Man hat zwar behauptet, daß alsdann eine jede Sicherheit aufgehoben sei, daß der Wahrspruch der Geschwornen nicht zu allen möglichen politischen Gewaltthaten benützt werde.[2]) Allein, wenn einmal der Richterstand so corrumpirt ist, daß er sich zu solchem

[1]) Sehr erschöpfend ist diese Frage dargestellt von v. Stengel in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern Bd. II. S. 362, III. S. 284, V. S. 365.

[2]) Siehe Geib a. a. O. S. 133.

Digitized by Google

Mißbrauche herbeiläßt, wenn der klare Wille des Strafgesetzes keine Schranke mehr bilden sollte, so würde auch das Geschworneninstitut allein kaum ein Hinderniß für die Durchführung solcher Tyrannei sein, ja es wäre unter einer solchen undenkbar. Abgesehen aber hievon, gehört doch auch das Vorhandensein einer verbrecherischen Absicht zur Thatfrage. Man könnte z. B., ohne die Thatfrage wesentlich lückenhaft zu lassen, nicht fragen: Ist N. N. schuldig, den fraglichen Zeitungsartikel verfaßt zu haben; sondern man müßte fragen: Ist N. N. schuldig, in dem von ihm verfaßten fraglichen Zeitungsartikel wissentlich falsch behauptet zu haben, daß ....., welche Nachricht geeignet ist, die Staatseinwohner zu beunruhigen; und nicht: Ist N. N. schuldig, das ihm aufgetragene Staatsgeschäft zum Nachtheil des Staats geführt zu haben? oder sogar: Ist N. N. schuldig, das ihm aufgetragene Staatsgeschäft in der und der Weise geführt zu haben? sondern: Ist N. N. schuldig, das ihm aufgetragene Staatsgeschäft um eines ihm gegebenen Vortheils willen, mit rechtswidrigem Vorsatze dadurch zum Nachtheil des Staats geführt zu haben, daß u. s. w. Man sieht, daß die Geschwornen nicht weniger genau die Schuldfrage zu prüfen haben, daß aber eine Prüfung der Rechtsfrage für die Richter übrig bleibt, während ihnen jetzt fast nur die Strafzumessung zusteht.

Die Stellung der Fragen muß unter allen Umständen dem Präsidenten und dem Gerichtshofe vorbehalten bleiben. Ob die Partheien dieselbe beantragen[1]) oder nur eine Antragstellung gegenüber dem Entwurf des Präsidenten haben sollen, dürfte davon abhängig zu machen sein, ob der Präsident die gesammte Leitung der Verhandlung behält oder nicht.

Man hat auch die Frage aufgeworfen, ob nicht den Geschwornen die Entscheidung der Schuldfrage ohne Fragestellung zu überlassen sei. Man würde aber hiemit, da sich der Wahrspruch doch keines Falls von der Anklage entfernen darf, nur die schwierige, Umsicht und Uebung erfordernde Aufgabe, den Schuldausspruch zu formuliren, den Geschwornen überbürden. Dies dürfte aber nicht einmal in einem Lande rathsam sein, wo das Geschwornengericht seit Generationen eingebürgert ist, denn die formelle Jurisprudenz wird immer die schwächste Seite der Geschwornen bilden. Wenn dem Präsidenten auferlegt wird, alle Unterfragen zu stellen, für welche irgend ein Anhalspunkt gegeben ist, und für welche ein

1) Vergl. Braunschw. Strafproceß-Ordn. §. 136 fg.

Digitized by Google

Antrag vorliegt, oder wenn vollends das Strafgesetzbuch das französische und jetzt auch preußische System der mildernden Umstände adoptirt hat, und entweder dem Präsidenten die Pflicht auferlegt, eine darauf gerichtete Frage zu stellen, sowie sie von irgend einer Seite verlangt wird, oder den Geschwornen gestattet, ohne Frage dem Schuldausspruch das Vorhandensein mildernder Umstände beizufügen, so kann das System freier Schuldentscheidung kaum noch Vortheile voraus haben.

9) Eine letzte Frage wäre endlich die der Stimmenanzahl, welche für einen Schuldausspruch erforderlich ist. Das bisherige Recht, welches 8 von 12 Stimmen der Geschwornen, und einfache Stimmenmehrheit der rechtsgelehrten Richter erfordert, hat zu keiner Klage Anlaß gegeben. Da es aber Aufgabe einer Reform sein würde, nur da zu ändern, wo sich ein Bedürfniß gezeigt hat, wird es hierin beim bestehenden Recht sein Verbleiben haben müssen.

Die Abänderungsvorschläge würden sich also darauf reduciren:

1) die Verlesung von Zeugenaussagen zu erschweren;

2) die Vertheidigung in geübtere Hände zu bringen;

3) auch den Richtern die Motivirung des Schuldausspruchs zu erlassen;

4) bei der Fragestellung die Benennung der Reates weg zu lassen.

§. 7.

Die Rechtsmittel.

Wenn auch hier die Lehre von den Rechtsmitteln, welche eine reiche Literatur hervorgerufen hat, nur unter den Hauptgesichtspunkten betrachtet werden kann, so lassen sich doch für die sämmtlichen Rechtsmittel keine gemeinschaftlichen Gesichtspunkte auffinden, unter welchen eine allgemein gültige Entscheidung getroffen werden könnte. Es muß also unterschieden werden:

1) Die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes haben nirgends eine wesentliche Beanstandung gefunden, es hat sich gegen die in Bayern geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine Klage nicht hören lassen, und können dieselben also bei einer Revision der Gesetzgebung auf ihrem dermaligen Stande belassen werden. Nur dürfte bei jeder Nichtigkeitsbeschwerde die Bezeichnung des Beschwerdegrundes verlangt werden. Ist die Vertheidigung richtig geordnet, so wird hiedurch

Digitized by Google

der Beschuldigte nicht verletzt. Beschwerden ins Blaue oder zum Zeitgewinn sind aber gegen die Würde der Justiz.

Es wurde zuweilen die Frage angeregt, ob nicht auch gegen schwurgerichtliche Urtheile die Berufung zuzulassen sei. Nachdem aber weitaus die Mehrzahl aller über diese Frage laut gewordenen Stimmen sich, wenigstens principiell, selbst gegen eine Berufung wider Urtheile rechtsgelehrter Richter erklärt haben, obwohl unbestritten eine solche noch viel leichter durchzuführen ist, so kann die Frage als entschieden betrachtet werden.

2) Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens hat sich, insoweit sie nicht bei der späteren Betrachtung der Berufung wieder mit in Frage kommt, bewährt, und auch die Ordnung der Competenzverhältnisse hat genügt. Auszudehnen wären aber die Gründe, wegen welcher die Wiederaufnahme nachgesucht werden kann. Der Idee der absoluten Gerechtigkeit muß es entsprechen, wenn die Wiederaufnahme gestattet wird, so wie eine Thatsache nachgewiesen wird, mit welcher die Richtigkeit eines früher erlassenen Urtheils unverträglich ist. Es würde außerdem keine Wiederaufnahme stattfinden können, wenn auch nur aus formellen Gründen die Verurtheilung eines zweiten desselben Verbrechens Angeklagten nicht stattfinden könnte; z. B. wegen Verjährung des Reates; oder bei Unbekanntschaft des wahren Thäters, während bewiesen ist, daß der früher Verurtheilte irrthümlich recognoscirt worden war; u. s. w. Desgleichen muß Wiederaufnahme gestattet sein, wenn bewiesen ist, daß ein Zeuge materiell falsch ausgesagt hat, wenn auch eine Verurtheilung desselben wegen Meineids nicht erfolgen kann, z. B. bei nachgewiesenem Irrthum des Zeugen.

In beiden Beziehungen hat im bayerischen Gesetze ein formeller, durch nichts gerechtfertigter Gesichtspunkt überwogen[1]), welcher mit der Erforschung materieller Wahrheit, welche den Zweck unseres Strafverfahrens bildet, nicht vereinbar ist.

Es würde sich zwar unzweifelhaft durch eine solche Erweiterung des Gesetzes eine beträchtliche Vermehrung der zu bescheidenden Gesuche ergeben; der hiedurch entstehende Uebelstand kann aber leicht beseitigt werden, wenn der Rathskammer des competenten Bezirks- oder Appellationsgerichts die formelle Vorprüfung, ob ein Gesuch den Anforderungen des Gesetzes entspricht, und die Anord-

[1]) Derselbe wurde bei Ziff. 2 des Art. 264 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 auffallender Weise nicht beibehalten, sondern nur in Ziff. 1 und 3.

Digitized by Google

nung der nöthigen Erhebungen, über deren Ergebniß der oberste Gerichtshof zu entscheiden hat, überlassen würde.

3) Die Berufungen gegen Zwischenerkenntnisse würden durch das bisher entwickelte Verfahren abgeschnitten werden. Bei den zur Aburtheilung kommenden Sachen würde ein appellabler Gerichtsbeschluß nicht vorliegen.

Bei denjenigen Sachen, welche der Staatsanwalt eingestellt wissen will, kann nur dann ein anfechtbarer Beschluß gedacht werden, wenn das Gericht weitere Verfolgung anordnet. Eine Berufung ist aber in diesem Falle nicht nöthig, sondern es kann das Endurtheil abgewartet werden.

Gegen diejenigen Beschlüsse, welche nach obigen Vorschlägen wegen vorzunehmender Untersuchungshandlungen zu fassen wären, kann eine Berufung nicht zugelassen werden, da die treffenden Untersuchungshandlungen keinen Aufschub dulden. Nur gegen Verhaftungen wäre eine Beschwerde ohne Suspensiveffekt denkbar; allein in der Uebereinstimmung von Untersuchungsbeamten, Staatsanwalt und Rathskammer dürfte hinreichende Garantie gefunden werden, und bietet auch das geltende Recht keine weitere.

Bei Beschwerden gegen Untersuchungshandlungen endlich eine weitere Instanz gegen die Beschlüsse der Rathskammer zuzulassen, während auch in der Hauptsache nur eine regelmäßige höhere Instanz gegeben ist, dürfte gleichfalls nicht gerechtfertigt sein.

4) Die Zulässigkeit der Berufungen gegen Urtheile der Bezirksgerichte ist es, welche die schwierigsten Fragen im Gebiete der Rechtsmittel ergibt. Allseitig wird anerkannt, daß an sich der Mangel einer Beweistheorie die Zulässigkeit einer zweiten Instanz als inconsequent erscheinen läßt [1]). Es ist logisch unrichtig, daß die feste Ueberzeugung von fünf oder sieben Richtern als richtiger betrachtet wird, als die von drei oder fünf Richtern, welche der Staat doch zum Richteramte befähigt erklärt hat. Es läßt sich die Richtigkeit einer festen Ueberzeugung, welche auf freiem Wege ohne Gebundenheit an gewisse Regeln entstanden ist, nicht controlliren.

Die Gründe, welche von den Vertheidigern der Berufungen aufgeführt werden, sind: die Unzulänglichkeit der ersten Instanzen, das öffentliche Vertrauen in die Gerechtigkeit des Urtheils, welches

[1]) Vergl. über die neuesten Erscheinungen in der Gesetzgebung Mittermaier im Gerichtssaal 1857 Bd. II. S. 3 ff., dann Rehm ebendas. 1856 Bd. I. S. 181 und Schwarze 1855 Bd. II. S. 3, 81 nebst der daselbst citirten Literatur, endlich Walther die Rechtsmittel S. 122.

Digitized by Google

durch die Zulässigkeit der Berufungen begründet wird; die Thatsache, daß Abänderungen in zweiter Instanz häufig vorkommen; der Umstand, daß auch ohne gesetzliche Beweisregeln der Richter bei Begründung einer Ueberzeugung logischen Regeln folgen müsse, welche eine Prüfung zuließen.

Diesen Gründen kann nur sehr theilweise ein Werth zugestanden werden.

Wenn die Bildung einer festen Ueberzeugung ausschließlich eine logische Funktion wäre, so würde sich dieselbe auch in bestimmte Regeln fassen lassen. Allein jeder Versuch, solche Regeln zu bilden, ist bis jetzt mißglückt; auch die englischen Beweisregeln sind nicht Regeln der Logik, sondern Regeln darüber, welche Geltung gewissen Beweismitteln innerhalb der logischen Schlußfolgerung einzuräumen sei. Dem Schaden, welchen alle gesetzlichen Vorschriften über den Beweis mit sich bringen, wird im englischen Beweisrecht nur dadurch vorgebeugt, daß es eben nur Regeln sind, welche Ausnahmen zulassen[1]), sobald die Umstände es erfordern. Gerade die Geltung, welche man nach gewissenhafter Prüfung den Beweismitteln einräumen will, ist das Resultat jenes inneren Vorgangs, welcher sich nicht darstellen, also auch nicht prüfen läßt. Erfahrung und Menschenkenntniß lassen hier eine verschiedenartige Auffassung zu, und die Garantie für die richtige Auffassung liegt in der Mehrzahl der Richter, welche die Annahme rechtfertigt, daß die bessere Auffassungsgabe und der größere Scharfsinn ihren Einfluß auf die schwächeren ausüben und nach einer eingehenden Berathung, in welcher jeder seine Gründe darlegen kann, einen richtigen Gesammtbeschluß erzielen. Dies ist auch der einzige Grund, weshalb man gegenüber der rechtsgelehrten Gerichte ein Gewicht auf die schwache Besetzung[2]) legt; und eventuell eine stärkere beansprucht. Will man nur die logische Funktion der Richter einer Prüfung unterstellen, so kommt man nothwendig dazu, die zweitinstanziellen Richter an die thatsächlichen Feststellungen der ersten Richter zu binden. Thatsächlich kommen auch die meisten deutschen Gesetzgebungen zu ähnlichen Resultaten. Hiemit ist aber der Berufung der Hauptwerth entzogen. Die logische Schlußfolgerung aus den feststehenden thatsächlichen

1) Best Grundzüge des engl. Beweisrechts, Mittermaier das englische Strafverfahren.

2) Mit Recht macht Walther in der Zeitschrift f. Gesetzgebungsreform S. 190 darauf aufmerksam, daß zwölf Richter in einem Collegium mehr Garantie bieten, als dieselbe Anzahl in zwei Collegien vertheilt.

Digitized by Google

Prämissen ist in der Regel eine so wenig zweifelhafte, daß dem Beschuldigten wenig damit gedient ist. Wenn in den Ländern, in welchen solche gesetzliche Bestimmungen gelten[1]), dennoch eine einigermaßen in's Gewicht fallende Zahl von Abänderungen in zweiter Instanz vorkommt, so kann dies nur Folge einer mangelhaften Darstellung der thatsächlichen Beweise sein, oder ein Beweis trauriger Schwäche auf Seite der Untergerichte, oder Folge des thatsächlichen Beharrens der Obergerichte auf Beweisregeln, von welchen sich die Untergerichte emancipirt haben. All' dies sind aber Mißstände, welchen durch richtige Begränzung der zweiten Instanz nicht abgeholfen wird. Allein abgesehen davon, daß auf diese Weise eine Berufung in thatsächlicher Beziehung fast ganz abgeschnitten ist, empfiehlt sich das System auch aus andern Gründen sehr wenig. Da man der zweiten Instanz doch einige Prüfung zulassen will, insbesondere ihnen eine Abänderung auf Grund neu vorgebrachter Beweismittel oder in Folge wiederholter Erhebung zweifelhafter Beweise gestattet, so wird die Gränze der Abänderungsbefugnisse der zweiten Instanz eine so schwierige, so wenig genau zu bezeichnende, daß eine Masse von Controversen, eine Ueberwucherung processualer Jurisprudenz und Casuistik über einen klaren, unbestrittenen Rechtszustand die nothwendige Folge sein muß[2]). Daß eine neue Gesetzgebung dies vermeiden soll, dürfte nicht zu bezweifeln sein.

Man hat geltend gemacht, sehr häufig würden erst in zweiter Instanz die Beschuldigten aufgeklärt, um was es sich handle; welche Beweise sie zu widerlegen hätten; häufig hindere sie das Vertrauen zu ihrer guten Sache alle Mittel in erster Instanz vorzubringen. Es scheint dies einigermaßen vorgeschwebt zu haben, als man die beschränkte Beweisführung in zweiter Instanz insbesondere auf Grund neuer Beweismittel gestattete. Diese Erfahrung muß für Bayern entschieden widersprochen werden, und scheint auch im K. Sachsen sich nicht fühlbar gemacht zu haben[3]). Wenn die Bestimmungen über die Verhöre der Beschuldigten, über Abfassung und Mittheilung der Verweisungserkenntnisse oder Anklageschriften unter Belehrung über das Gegenbeweisrecht, endlich die Bestimmungen über die Vertheidigung richtig ge-

---

[1]) Vgl. preuß. Gesetz vom 3. Mai 1852, churhess. Gesetz vom 22. Juli 1851, k. sächs. Straf-Proc.-Ord. vom 11. August 1855.

[2]) Vergl. Schwarze im Gerichtssaal 1857 Bd. I. S. 465 ff. und 1855 Bd. II. S. 97.

[3]) Vgl. Schwarze a. a. O. S. 449, Rehm a. a. O. S. 186.

Digitized by Google

faßt sind und gehandhabt werden, so kann es nur sehr selten und aus eigener Schuld des Beklagten vorkommen, wenn er nicht alle Entlastungsbeweise in der ersten Instanz benützte. Die Fälle unmittelbarer Ladung lassen sich auf die einfachsten Reste beschränken. Daß der Beschuldigte mit Beweismitteln zurückhält, kann endlich nur gedacht werden, wenn er sich auf eine zweite Verhandlung verlassen kann. Diesen Gründen gegenüber kann aber nicht verkannt werden, daß eine Abgränzung dessen, was als novum eingeführt werden darf, kaum möglich ist [1]). Man wird nicht gestatten wollen, nach Willkühr irrelevante Umstände beizumischen, um auf Umwegen die beschränkte Berufung in eine unumschränkte umzuwandeln. Ob aber ein Umstand von Einfluß auf das Urtheil gewesen wäre, kann nicht bemessen werden, ohne ein neues Urtheil unter Erwägung aller Umstände zu fällen [2]). Ebenso unsicher ist die Bestimmung, daß in Zweifelsfällen Beweismittel in zweiter Instanz wiederholt erhoben werden können. Es kommt dann auf die zufällige Scrupulosität der Richter in zweiter Instanz, auf die Geschicklichkeit des Vertheidigers an, Zweifel anzuregen u. dgl., es läßt diese Bestimmung aber keinen einfachen, sicheren Proceßgang zu.

Allen diesen Bestimmungen und auch dem bayerischen Gesetze gegenüber, welches den Vortrag aus den Akten zur Regel macht, und unmittelbare Beweiserhebung nur als Ausnahme zuläßt, muß man als Hauptvorwurf gegenüberhalten, daß solche ausnahmsweise vorgenommene Beweiserhebungen ein ganz falsches Bild der gesammten Beweiserhebung erzeugen. Der unmittelbar erhobene Beweis, sei er zur Belastung, sei er zur Entlastung bestimmt, tritt lebhaft vor

1) Vgl. Walther die Rechtsmittel Abth. II. S. 155.

2) Es begegnen sich hier das beschränkte Rechtsmittel der Berufung und das der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, wenn diese so oft bewilligt wird, als neue Beweise vorgebracht werden. Dem inneren Werthe nach wäre letzteres vorzuziehen, wenn stets eine Wiederholung des ganzen Verfahrens damit verbunden wäre; allein dies muß scheitern an der Höhe der Kosten, der Leichtigkeit endloser Verschleppung, der Unsicherheit aller Aburtheilungen u. s. w. Deshalb kann vom praktischen Standpunkte aus durchaus nicht bevorwortet werden, alle Einführungen von neuen Beweismitteln nach erfolgter Aburtheilung in die Form einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens einzukleiden. Die Beschränkung der zweiten Instanz auf die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters würde das Rechtsmittel aller praktischen Bedeutung berauben und die Nothwendigkeit rasch und mit möglichst wenigen Verhandlungen zu einem feststehenden Resultate zu gelangen, gebietet, alle Einwendungen gegen Urtheile erster Instanz in der Berufung, wenn eine solche einmal eingeräumt wird, zusammenzufassen. (Walther die Rechtsmittel S. 101.)

Digitized by Google

den Geist der Richter, er entbehrt aber der Gegenhalte, er ist aus dem Zusammenhange gerissen, und alle andern Erhebungen werden dagegen matt und wirkungslos. Diese Uebelstände treten auch in den bayerischen Gerichtserfahrungen stark hervor und zweifellos ist der Berufungsproceß im bayerischen Verfahren der schwächste Theil.

Die Thatsache, daß häufig reformatorische Urtheile erfolgen, wiegt sehr leicht, denn vor Allem wäre der Beweis nöthig, daß dieselben besser als die abgeänderten sind und dieser möchte schwerlich gelingen [1]). Wenn man das Princip der Mündlichkeit nicht verlassen will, und wer würde dies nach den jetzigen Erfahrungen noch wagen, muß zugeben, daß die zweite Instanz die schlechter informirte ist; es ist aber ein Unding, wenn ein schlechter informirtes Gericht das besser informirte corrigiren soll. Man kann zugeben, daß die Aufnahme der Sitzungsprotokolle bedeutende Verbesserungen zuläßt; daß es von Vortheil wäre, rechtsgelehrte Vertheidigung in allen schwereren Fällen vorzuschreiben; daß die Redaktion der Entscheidungsgründe Verbesserungen zuläßt; immer aber steht der todte Buchstabe dem lebendigen Worte, der eigenen Anschauung gegenüber.

Vor Allem im Strafverfahren ist Klarheit und Bestimmtheit nothwendig, darf das Ergebniß nicht von Zufälligkeiten abhängig gemacht werden. Deshalb, wenn eine Berufung zugelassen werden will, muß sie unbeschränkt sein und muß der Beweis, in vollem Umfange wiederholt, dem Richter vorgeführt werden [2]).

Die Entscheidung, ob überhaupt Berufung zugelassen werden soll, ist schwieriger.

Zwei Gründen für die Zulassung kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Der erste ist, daß die Gerichte zu schwach besetzt sind, um mit voller Sicherheit der Majorität von zwei oder höchstens drei Richtern die endgültige Entscheidung in die Hand zu geben. Es scheint die Abhülfe zwar leicht und sie wurde in der That beansprucht: man besetze die Gerichte stärker. Allein man vergißt hiebei, daß der Staat mit seinen Mitteln sparen muß, daß er nicht eine Masse von Beamten anstellen kann, die nur äußerst dürftige Beschäftigung hätten, und die Concentration in wenigen

---

1) Vgl. Rehms Erfahrungen a. a. O.

2) Der Uebelstand, daß eine völlig gleiche Wiederholung nicht möglich ist, daß Befangenheit der Zeugen, Einwirkung von Außen ꝛc. allzu oft ein verschiedenes Resultat liefern (Rehm a. a. O. S. 190, Schwarze im Gerichtssaal 1855 II. S. 104), wird hiebei nicht verkannt, ist aber immerhin das geringere Uebel im Gegenhalte zu theilweiser Wiederholung.

Digitized by Google

großen Gerichtshöfen bringt allzu viele andere Uebelstände mit sich; um dies als Abhülfe zu wählen. Ein zweiter Grund ist, daß, wenn auch nur als Reminiscenz an alte Gewohnheiten, die Aufhebung der zweiten Instanz ohne Zweifel dem Mißtrauen der Bevölkerung begegnen würde, und dem Vertrauen zu sicherer gerechter Justiz darf kein geringer Werth beigelegt werden. Deshalb erscheint es trotz aller logischen Consequenz nicht an der Zeit, einfach die Aufhebung der zweiten Instanz zu bevorworten.

Dagegen bietet sich ein Auskunftsmittel, von dem nur zu besorgen ist, daß die Neuheit der Institution von der Ausführung abschreckt; dieses Mittel ist: Ausdehnung der Competenz der Geschwornen auf alle in erster Instanz von rechtsgelehrten Richtern abgeurtheilten und in der Thatfrage angefochtenen Fälle.

Wenn die Geschwornen befähigt sind, die schwersten Verbrechen abzuurtheilen, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß sie auch die Befähigung haben, geringere Fälle zu entscheiden.

Der Grund, weshalb eine solche Ausdehnung bis jetzt nirgends versucht wurde, liegt darin, daß man die Geschwornen nicht überlasten, das Institut nicht unnöthig abnützen wollte. Es wird deshalb auch nicht rathsam und durchführbar erscheinen, alle Strafsachen in erster Instanz den Geschwornen zuzuweisen. Man wird aber zugeben, daß, wenn ein Beschuldigter sich bei dem Urtheile erster Instanz beruhigt, eine starke Präsumtion für die Richtigkeit dieses Urtheils spricht. Da nun die Zahl der Berufung stets nur einen Bruchtheil der erstinstanziellen Urtheile bildet, so wird dadurch die den Geschwornen aufzubürdende Last wesentlich vermindert.

Hiezu kommt aber noch, daß mehrfache Bestimmungen getroffen werden können, welche auf Verminderung der Berufungen einwirken [1]). Vor Allem muß verlangt werden, daß bei jeder Berufungsanmeldung die Beschwerdepunkte bezeichnet werden [2]). Die Gültigkeit eines richterlichen Urtheils in die Willkühr des Beschuldigten legen, von ihm nicht einmal verlangen, daß er sich klar macht, in welcher Beziehung er sich beschwert fühlt, heißt ein unwürdiges Spiel mit der Justiz treiben lassen. Die Erfahrung lehrt, daß viele Berufungen zum Zeitgewinn oder um auf Geradewohl zu versuchen, ob nicht doch vielleicht eine leichtere Strafe zu erreichen wäre, und ohne alle Ueberlegung, ob eine solche denkbar ist, ergriffen werden. Dieselben

[1]) Dieselben empfehlen sich überdies bei jeder Einrichtung der zweiten Instanz.
[2]) Walther, die Rechtsmittel S. 96 ff.

Digitized by Google

würden durch die Nothwendigkeit, einen Beschwerdegrund zu benennen, größten Theils abgeschnitten werden.

Die Nachsicht, welche man jetzt dem Beschuldigten einräumt, ohne Beschwerdegrund die Berufung anzumelden, beruht auf der Annahme, daß der Beschuldigte ohne juridische Kenntniß nicht im Stande sei, die Beschwerdepunkte richtig zu formuliren. Allein jeder Besorgniß in dieser Richtung kann vorgebeugt werden, wenn mit der Belehrung über das Berufungsrecht überhaupt auch eine Belehrung hierüber erfolgen würde; wenn diejenigen Beamten, welche die Berufungsanmeldung aufzunehmen haben, angewiesen würden, durch Befragung die Intention des Beschuldigten zu erforschen; wenn die Vertheidigung sich in richtigen Händen befinden und im Nothfalle erst zu diesem Zwecke ein Offizialvertheidiger aufgestellt würde; wenn endlich, um dem Vertheidiger genügende Zeit zur Information zu lassen, die Angabe der Beschwerdegründe an eine längere Frist gebunden würde, als die Anmeldung des Rechtsmittels. Die Erfahrung in Bayern lehrt ferner, daß viele Erkenntnisse der zweiten Instanz sich nur durch die schlechtere Information der Richter erklären lassen. Eine gleichmäßige Information würde ohne Zweifel eine größere Gleichmäßigkeit der Erkenntnisse hervorrufen; dadurch aber und indem eine allzuhäufig vorkommende Milderung der Strafe nicht gleichsam eine Prämie für die Berufungen ertheilt, würde die Zahl derselben sich jedenfalls mindern. Eine weitere Minderung wäre zu erwarten, wenn eine reformatio inpejus gestattet würde. Hierunter soll keine Succumbenzstrafe, auch nicht eine Straferhöhung bei gleichem Schuldausspruch verstanden werden, wie die sogleich folgende Erörterung zeigen wird; vielmehr nur die Freiheit des angerufenen Obergerichts, die Sache ohne Rücksicht auf das Erkenntniß des Untergerichts abzurtheilen; also, wenn nicht die primaire Frage der Schuld mit dem Ausspruche des Untergerichts conform entschieden wird, in welchem Falle unter Rücksicht auf die später folgenden Gründe die Erörterung des Strafmaaßes besser ganz abgeschnitten würde, die Strafe nach eigenem Ermessen zu bestimmen, gleichviel, ob das erste Urtheil ein höheres oder niederes Strafmaaß enthielt. Eine Beschränkung in dieser Richtung scheint gegen die Würde des Obergerichts zu sein, und gegen das Wesen wahrer Gerechtigkeit ist es, wenn das höhere also maßgebendere Gericht z. B. aussprechen müßte, es liegt zwar nach unserem Ermessen nicht einfacher Betrug, sondern Urkundenfälschung vor, da aber nur der Beklagte Berufung ergriffen hat, muß dennoch bestätiget werden.

Digitized by Google

Man wendet zwar ein, daß, wenn dem Staatsanwalte ebenfalls das Berufungsrecht eingeräumt ist, in dieser Richtung der Gerechtigkeit volle Genüge geschehen ist; allein man fällt offenbar in die Formaljustiz zurück, wenn ein Versehen des Staatsanwalts das richtige Urtheil soll verhindern können, denn als vorzugsweise richtig muß das zweitrichterliche Urtheil betrachtet werden, so lange man überhaupt Berufung zuläßt. Warum soll ferner nur der Staatsanwalt am Untergericht die Anklage frei formuliren können, während doch auch der Staatsanwalt am Obergericht die Gerechtigkeit im Namen des Staates vertritt. Die Rechtskraft des erstinstanziellen Erkenntnisses beruht auf der Präsumtion, daß ein von keiner Seite angefochtenes Urtheil richtig sei; diese Präsumtion für die unbedingte Fähigkeit des Richters zur richtigen Entscheidung wird aber aufgehoben, sobald die Richtigkeit wirksam angefochten wird. Ist es nicht eine künstliche, unnatürliche Fiktion, ein Urtheil gegen die eine Parthei als existent, gegen die andere als nicht existent zu betrachten?

Schwarze [1]) vertheidigt die entgegenstehende Ansicht mit der Behauptung, jede Berufungsanmeldung enthalte eine eventuelle Anerkennung des Urtheils, nämlich für den Fall, daß eine günstigere Ansicht nicht Platz greife. Man kann eine solche Annahme auf dem Boden eines bestimmten Gesetzes begründet finden, allein es ist kein Grund für ein zu erlassendes Gesetz und man muß es ebenso gerechtfertigt finden, wenn der Gesetzgeber dem Angeklagten die Alternative stellt, das Urtheil entweder ganz oder gar nicht anzuerkennen. In diesem Falle, und dies dürfte das richtige sein, hebt die angemeldete Berufung in dem angefochtenen Punkte das Urtheil völlig auf, der zweitinstanzielle Richter ist also befugt, diesen Punkt nebst allen Consequenzen so zu entscheiden, als sei noch kein Urtheil erfolgt. Natürlich kann dies bei Berufung des Staatsanwalts ebenso zu Gunsten des Beschuldigten ausfallen, als bei einer von diesem selbst ergriffenen Berufung zu seinen Ungunsten.

Die eingreifendste Maßregel würde aber sein, die Berufung, lediglich wegen des innerhalb der gesetzlichen Gränzen ausgemessenen Strafmaaßes, auszuschließen. Diese Maßregel würde allerdings so sehr gegen die Tradition verstoßen, daß sie einer vollständigen Rechtfertigung bedarf [2]).

Jedermann wird zugeben, daß eine absolut gerechte Zumessung

1) Gerichtssaal 1857 Bd. I. S. 450.

2) Vgl. Arnold im Gerichtssaal 1855 Bd. II. S. 472.

Digitized by Google

der Strafe, d. h. eine Zumessung, welche bis auf die Stunde der entzogenen Freiheit dem concreten Verschulden entspricht, außerhalb der Gränzen menschlicher Fähigkeiten liegt. Es würde eine solche Strafzumessung den Einblick in das Herz des Beschuldigten, eine Beurtheilungsfähigkeit jeder Regung desselben, ein Loslösen von Einflüssen auf den Geist des Richters, sei es zu Gunsten, sei es zum Nachtheil des Beschuldigten, in einem Maße erfordern, wie man dasselbe nur bei einem höheren Richter suchen darf. Menschliche Strafen lassen stets nur eine approximative Erwägung der Schuld zu.

Dies bringt aber mit sich, daß verschiedene Stimmungen derselben Richter, äußere Einflüsse zu Gunsten oder zum Nachtheile des Beschuldigten, welche weder in der Gewalt dieses noch der Richter liegen, die Persönlichkeit des Beschuldigten u. s. w. bei einem und demselben Gerichte und bei gleichem Verschulden die verschiedensten Urtheile herbeiführen können und ohne Zweifel täglich herbeiführen. Diese Verschiedenheiten werden noch größer bei verschieden zusammengesetzten Senaten eines Gerichts oder bei verschiedenen Gerichten. Man hat z. B. die Erfahrung gemacht, daß kleinere Gerichte strenger zu sein pflegen, als größere, in welchen die einzelnen Mitglieder nicht so häufig in die Criminalsitzungen berufen werden; daß Obergerichte milder sind, als Untergerichte.

Dies ist nicht Folge größerer Erfahrung und dadurch herbeigeführter Milde der Beurtheilung, sondern Folge davon, daß, wenn dem Richter der zu beurtheilende Fall nur als ein einzelner Fall vorschwebt, er mehr zur Milde geneigt ist, als wenn er einen Ueberblick des gesammten Moralzustandes eines Bezirks zu gewinnen vermag, und im Stande ist, nicht nur die auf die Strafzumessung influirenden Momente des einzelnen Falles in's Auge zu fassen, sondern eine Abwägung der verschiedenen Fälle, welche in einer der Erinnerung vorschwebenden Periode zur Aburtheilung kommen, unter sich eintreten zu lassen.

Die höchste Möglichkeit einer gleichmäßigen Gerechtigkeitspflege scheint erreicht zu sein, wenn bei einem Untergericht sich ein System ausbildet, nach welchem die verschiedenen Fälle beurtheilt werden, und wenn dadurch verhindert wird, daß bei einem und demselben Gerichte Fälle allzugroßer Milde neben solchen von verhältnißmäßiger Härte zum Vorscheine kommen. Jeder Staatsangehörige hat ein Recht, nicht nur im Allgemeinen nach denselben Gesetzen beurtheilt zu werden, nach welchen alle Andere beurtheilt werden, sondern auch die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach gleichen

Digitized by Google

Grundsätzen zugemessen zu erhalten. Dieses Ziel [1]) kann, wie gesagt, nur sehr unvollkommen erreicht werden, allein es ist wenigstens Pflicht, dasselbe nach Möglichkeit anzustreben. Diese Möglichkeit begünstigt es aber, wenn in jedem Bezirke nur ein Gericht die Strafzumessung in Händen hat; Verbesserung wäre es, bei jedem Gerichte die Strafsenate für längere Perioden zusammenzusetzen; und nützlich wäre es, wenn die Senate die Resignation hätten, wo möglich den Anträgen des Staatsanwalts zu folgen, insoferne dieser mit Ruhe und Einsicht verfährt, da derselbe am meisten die Kenntniß aller Strafsachen des Bezirks in sich vereinigt und zu einem gewissen Systeme in seinen Anträgen gezwungen ist.

Hat sich nun ein solches System bei einem Gerichte gebildet, so ist jede Strafzumessung, welche nach andern Grundsätzen erfolgt, eine Rechtsungleichheit; und jede nur im Strafmaße erfolgreiche Berufung führt eine solche herbei.

Man wird nie behaupten können, daß der Berufungsrichter besser geurtheilt hat, wenn er statt $4^1/_2$ oder $4^1/_4$ nur 4 Jahre Freiheitsstrafe gab; oder statt 6 Wochen 5 Wochen u. s. w. Der Verbrecher, welcher innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes bestraft ist, kann nicht behaupten, daß ihm ein Unrecht widerfahren sei.

Hiezu kommt aber die Erfahrung, daß nicht die reuigen Schuldigen vorzugsweise es sind, welche von der Berufung der Strafzumessung halber Gebrauch machen, sondern im Gegentheile die erfahrenen, diejenigen, welche sich eine Verletzung ihres Nächsten nicht zu Herzen nehmen, bei welchen also Milde am wenigsten am Platze ist.

Die letzten vom Staatsministerium der Justiz für die Jahre $18^{54}/_{55}$ bis $18^{56}/_{57}$ veröffentlichten statistischen Berichte ergeben für das diesseitige Bayern im Jahre

$18^{54}/_{55}$: 1123 Berufungen gegen 4595 Urtheile, wovon 276 in Schuld und Strafe, 147 nur in der Strafe abgeändert, 700 bestätiget wurden;

$18^{55}/_{56}$: 1309 Berufungen gegen 4851 Urtheile, wovon 284 in

---

[1]) Die Strafzumessungsregeln, welche bis in die neueste Zeit fast alle Strafgesetzbücher aufgenommen haben, nützen gar nichts. Die Individualität des Falles paßt nie unter solche gesetzliche Schablonen. Man wird z. B. das Geständniß des reuigen Verbrechers nicht nach demselben Maße messen wollen, wie das eines schlauen, der einsieht, daß Leugnen nutzlos ist. Gibt man also jenen Regeln bindende Kraft, so führen sie zur Ungleichheit; gibt man keine bindende Kraft, so sagen sie nur, was jedem Richter der gesunde Verstand sagen muß.

Digitized by Google

Schuld und Strafe, 196 nur in der Strafe abgeändert, 829 bestätiget wurden;

$18^{56}/_{57}$: 1212 Berufungen gegen 4570 Urtheile, wovon 248 in Schuld und Strafe, 154 nur in der Strafe abgeändert, 810 bestätigt wurden.

Es zeigen diese Ziffern, welche sich auch in den späteren Jahren nicht wesentlich geändert haben werden, eine auffallend große Zahl von Berufungen, nämlich 24,5—27—26,5 % aller Urtheile. Die Ziffern geben zwar keinen Anhalt [1], wie sich die Beschwerden gruppiren würden, wenn ausgeschieden werden wollte, in welchen Fällen in der Rechts-, in welchen in der Schuldfrage Berufung ergriffen worden wäre. Allein sicherlich wenigstens die Hälfte der Berufungen würde wegfallen, wenn ohne Aenderung des Schuldurtheils keine Aussicht einer Strafminderung gegeben wäre.

Allein schon nach den gegenwärtigen Verhältnissen würden sich bei einer durchschnittlichen Anzahl von 1215 Berufungen in einem Jahre, bei 30 Bezirksgerichten je 40 Berufungen ergeben; wenn von diesen 30 auf die Thatfrage fallen sollten, wären zwei bis drei Fälle monatlich von Geschwornen zu erledigen. Dies würde aber eine solche Vertheilung der Last ergeben, daß sie dem Einzelnen kaum fühlbar wäre. Die sicher in Aussicht stehende Verminderung der Berufungen, Ausdehnung der Geschwornenliste und Vermehrung der Gerichte u. s. w. würden vollends die Einrichtung als durchführbar erscheinen lassen. Nur kurz erwähnt muß werden, daß durch die Benützung von Geschwornen dem Staate jede Last durch Vermehrung des Richterpersonals erspart würde, daß die Kosten und Bemühungen der Zeugen geringer würden, wenn der größere Theil der Berufungen bei den Bezirksgerichten erledigt würde; daß mithin die vollständige Wiederholung der Verhandlung und Vervollständigung derselben wesentlich erleichtert würde; daß Staatsanwalt und Vorsitzender, weil bereits informirt, ungleich weniger Arbeitsaufwand bedürften u. s. w. Will man auf diese Ausdehnung der Geschwornencompetenz nicht eingehen, so bleibt natürlich nur übrig, die bestehenden Competenzverhältnisse zu erhalten. Immerhin würden aber die oben ausgeführten Maßregeln zur Verminderung der Berufungen Platz greifen können, und würde die Forderung festgehalten werden müssen, daß die Verhandlung in zweiter Instanz vollständig wiederholt werde.

[1] Bei dem gegenwärtigen Systeme der allgemeinen Berufungsanmeldung von Seite des Angeklagten läßt sich ein solcher Nachweis nicht erbringen.

Digitized by Google

Nach diesen Ausführungen gestaltet sich der Berufungsproceß folgendermaßen: Der Verurtheilte oder der Staatsanwalt meldet beim Gericht die Berufung unter Bezeichnung der Beschwerdegründe an. Die Anmeldung wird nebst einer Ausfertigung des angefochtenen Erkenntnisses dem Staatsanwalte vorgelegt, welcher dieselben mit den Akten, wenn wegen einer Rechtsfrage Berufung ergriffen ist, dem Staatsanwalte am Appellationsgericht vorlegt. Dieser veranlaßt die weitere Verhandlung, welcher alle thatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz zu Grunde zu legen sind.

Ueber die Zulässigkeit der Berufung, wie über die Relevanz der Beweismittel wird auf Antrag des Staatsanwalts in geheimer Sitzung entschieden.

Die Verhandlung muß alle zugelassenen Beweismittel ebenso unmittelbar den Richtern vorführen, wie in der ersten Instanz; hat sich aber auf die Beschwerdepunkte zu beschränken.

Die Entscheidung erstreckt sich vor Allem auf die Beschwerdepunkte, umfaßt aber auch alle Consequenzen desselben unter Zugrundelegung der Feststellungen in erster Instanz, insoweit dieselben nicht angefochten wurden. Es kann also auch ein neuer Schuldausspruch erlassen werden, und ist bei jeder Abänderung die Strafe neu zuzumessen[1]).

Wurde die Berufung in der Thatfrage ergriffen, so erhebt der Staatsanwalt erster Instanz Anklage vor den zu diesem Zwecke monatlich am Sitze des Bezirksgerichts zusammentretenden Geschwornen. Ebendahin würden auch Berufungen gehören, welche Beschwerden gegen die Entscheidung der That- und Rechtsfrage enthalten. Es findet vor den Geschwornen, wenn der Schuldausspruch überhaupt angefochten ist, eine völlig neue Verhandlung Statt, für welche alle die erste Instanz betreffenden Bestimmungen gelten.

---

[1]) Hierin liegt die wesentliche Unterscheidung von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, welche ausschließlich die Anerkennung eines Rechtssatzes herbeiführt; die Ziehung der Consequenzen aber einer neuen Verhandlung überläßt. Beide Rechtsmittel zu vereinigen dürfte deshalb nicht vortheilhaft sein, weil bei der Masse der vor die Bezirksgerichte gehörigen Sachen eine raschere Erledigung wünschenswerth ist, als eine bloße Cassation herbeiführt. Wollte man aber dem Cassationshofe auch die Fällung eines neuen Urtheils übertragen, wird man ihn zur Cognition des thatsächlichen Sachverhaltes zwingen und dadurch den Charakter des obersten Wächters über das Gesetz alteriren; zugleich aber in Schwierigkeiten gerathen bei Nichtigkeitsbeschwerden aus processualen Gründen, welche bei Begründung stets eine neue Verhandlung erfordern.

Digitized by Google

Die Entscheidung hat, wenn die Berufung nur eine theilweise Anfechtung der Thatfrage enthält [1]), ebenfalls alle Consequenzen einer Abänderung zu berücksichtigen. Gegen das Urtheil ist nur Nichtigkeitsbeschwerde zulässig.

Zum Zwecke der Entscheidung dieser Berufungen ist eine bezirksgerichtliche Geschwornenliste anzufertigen, welche am zweckmäßigsten die auf der Kreisliste vor der Reduktion durch den Landrath befindlichen Namen enthalten würde. Das Verfahren bei Bildung der Jury wäre ein dem schwurgerichtlichen analoges. Die Zahl von neun Geschwornen würde zur Urtheilsfällung wohl genügen, so daß nach dem in Bayern geltenden Systeme, welches eine Klage noch nicht herbeigeführt hat, eine Majorität von sechs Stimmen zum Schuldausspruch genügen würde.

Die Berufung in den in erster Instanz vom Einzelrichter zu bescheidenden Sachen würde nach sonst gleichen Grundsätzen in Schuld und Rechtsfrage vom Bezirksgerichte zu erledigen sein, und eine Wiederholung der Verhandlung, soweit die Beschwerde dies nöthig macht, zu Grunde gelegt werden.

§. 8.

Das Ungehorsamsverfahren.

Das bayerische Ungehorsamsverfahren findet Anwendung auf alle Fälle, in welchen ein Beschuldigter in der Sitzung zu erscheinen, nicht angehalten werden darf oder nicht angehalten werden kann. Es umfaßt also die drei principiell sehr verschiedenen Fälle, daß:

1) eine Ladung dem Beschuldigten wegen Unkenntniß seines Aufenthaltsortes nicht zugestellt werden konnte; er also von einer wider ihn eingeleiteten Untersuchung keine Kenntniß hat;

2) daß der Beschuldigte, nachdem er Kenntniß von der wider ihn erhobenen Beschuldigung erhielt, sich der weiteren Verfolgung entzog;

3) daß das Gesetz bei zugestellter Ladung dem Beschuldigten gestattet, bei der Verhandlung nicht zu erscheinen.

Daß diese verschiedenen Fälle gleichmäßig behandelt werden, bringt wesentliche Unzukömmlichkeiten mit sich, welche Abhülfe erfordern, so sehr auch möglichste Einfachheit des Verfahrens wün-

[1]) Z. B. Ablegnung des Einbruchs bei zugestandenem Diebstahl.

Digitized by Google

schenswerth erscheint. Auf der andern Seite enthält das bayerische Recht eine Verschiedenheit, für welche kein Bedürfniß spricht und welche sich durch nichts rechtfertigen läßt. Bei den vor die Schwurgerichte competirenden Fällen zieht der erhobene Einspruch Aufhebung des ersten Urtheils, also eine völlig neue Verhandlung nach sich; bei den durch die Bezirksgerichte abgeurtheilten dagegen ist dem Beschuldigten nur eine Art Nachtrag zur ersten Sitzung gestattet, welcher eine Mischung von schriftlichem und mündlichen Verfahren mit sich bringt, die gegen alle Principien einer geordneten und sicheren Rechtspflege verstößt. Die Erfahrung lehrt, daß die Einspruchsverhandlungen bald eine völlige Wiederholung der Verhandlung bilden, jedoch unter Verlesung vieler Beweismittel, bald ein klägliches Bild der Verlegenheit bieten, welche durch die Handhabung unklarer, principloser Bestimmungen entsteht.

Das schwurgerichtliche Verfahren beruht auf der von einem gewissen Standpunkte aus nicht zu verwerfenden Ansicht, daß das Verfahren in Abwesenheit des Beklagten ein unvollständiges, unsicheres ist; weshalb, wenn der Beklagte nicht freiwillig die Richtigkeit des Urtheils anerkennt, eine Wiederholung der Verhandlung nöthig wird. Consequenter würde jedoch sein, auf die erste Verhandlung ganz zu verzichten.

Das bezirksgerichtliche Verfahren läßt sich aber nur durch die jede wahre Justiz aufhebende Rücksicht auf Ersparungen erklären. Eine Verhandlung, in welcher nur die Vertheidigung des Beschuldigten nachgetragen, wo an die Belastung nur in der unvollkommensten Form erinnert wird, oder in welcher die Reproduktion der Beweise nach Zufälligkeiten, ohne noch zu wissen, was der Beklagte vorbringen will, entschieden wird, kann unmöglich die Basis eines sicheren Urtheils bilden. Diese Mißstände fließen aus der Vermengung der oben bezeichneten verschiedenen Gesichtspunkte und können nur beseitigt werden, wenn man dieselben berücksichtigt. Dies führt zu folgenden Resultaten:

Niemanden kann das Recht entzogen werden, über eine Anklage und vor Ausspruch einer Strafe gehört zu werden; und es kann in keinem Falle die Möglichkeit bestritten werden, daß der Beschuldigte Aufklärungen zu geben vermag, welche die Anklage beseitigen oder doch wesentlich alteriren. Eine Strafe, welche ohne Gehör des Beschuldigten verhängt wurde, ist also Folge eines mangelhaften Verfahrens. Die Consequenz dieser Wahrheit ist aber nicht, daß dennoch ein mangelhaftes Verfahren durchgeführt werde,

Digitized by Google

dem man ein endgültiges Resultat nicht einräumen kann. Man wendet zwar ein, daß jedes Verfahren mit einem Strafurtheile schließen muß. Dies ist jedoch insoferne irrig, als man Einstellungsbeschlüsse kaum Strafurtheile nennen wird. Wie man aber zur Einstellung des Verfahrens schreitet, wenn ein anderes wesentliches Erforderniß der Anklage nicht erbracht werden kann; ebenso gerechtfertigt ist dies, wenn das Gehör des Beschuldigten mangelt.

Dies gilt jedoch nur, wenn eine Ladung an den Beschuldigten überhaupt nicht gebracht werden konnte, oder wenn wenigstens nicht nachgewiesen werden kann, daß der Beschuldigte von der wider ihn eingeleiteten Untersuchung wußte. Wußte er, daß eine Anklage gegen ihn vorliege und hat er sich dennoch der Ladung entzogen; oder ist sogar nachgewiesen, daß er wegen der Untersuchung sich aus dem Bereiche des Gerichtes entfernt hat, so fällt ihm selbst die Schuld des mangelnden Gehörs zur Last, und es liegt kein Grund vor, irgend wie vom regelmäßigen Verfahren abzuweichen. Dies ist natürlich noch mehr dann der Fall, wenn die geschehene Ladung nachgewiesen und der Beschuldigte freiwillig nicht erschienen ist. In allen diesen Fällen kann man nicht einwenden, daß dieselbe Lücke im Beweisverfahren entsteht, wie in den ersterwähnten, denn so sehr der Beschuldigte auch ein Recht hat, sein präsumtives Interesse der Vertheidigung gewahrt zu sehen, so wenig ist man im Stande, ihn zur Vertheidigung zu zwingen; oder auch nur zu einer Aussage anzuhalten. Dies ist bereits nach dem geltenden Rechte anerkannt,[1]) muß also um so mehr Gültigkeit haben, wenn der Anklageproceß in voller Reinheit hergestellt wird. In dieser Richtung läßt sich das geltende Recht offenbar eine Inconsequenz zu Schulden kommen, indem es in Verbrechensfällen die Anwesenheit des Beklagten nöthigen Falls durch Verhaftung erzwingen will, in Vergehensfällen die Abwesenheit gestattet.[2])

Betrachtet man die Anwesenheit des Beschuldigten als unumgänglich nothwendig zur Erforschung der Wahrheit, so sind auch die Folgen von Vergehen ernst genug, um bei dem Verfahren wegen solcher keine derartige Lücke zuzulassen. Geht man von dem Gesichtspunkte[3]) der Achtung gegen die Ladung eines Gerichtes

[1]) Art. 183, Gesetz vom 10. Nov. 1848.

[2]) Art. 342, 356 a. a. O.

[3]) Zur Rechtfertigung eines eigenen Verfahrens kann dieser Gesichtspunkt unmöglich dienen.

Digitized by Google

aus, so würde diese denselben Gehorsam fordern, ob ein Vergehen oder ein Verbrechen sie veranlaßt hat. Faßt man aber in's Auge, daß es der Angeklagte in seiner Gewalt hat, die erzwungene Anwesenheit illusorisch zu machen, so findet man für dieselbe kaum einen rechtfertigenden Grund. Im Principe würde es also gerechtfertigt sein, in dem Eingangs des §. erwähnten Falle 2 und 3 das regelmäßige Verfahren durchzuführen und gegen das erlassene Urtheil nur die gewöhnlichen Rechtsmittel zuzulassen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen dürfte aber ein Unterschied zu machen sein.

Es ist des Staates unwürdig, eine Verhandlung durchzuführen, eine Strafe auszusprechen, ohne daß ein Resultat eintritt. Der Grund, daß dem Gesetze unter allen Umständen Genüge geschehen müsse, ist eine Phrase, denn dies geschieht nicht, wenn der Schuldige nur verurtheilt, nicht gestraft wird. Das Verlangen nach einem Strafurtheil, welches voraussichtlich nie vollzogen werden kann, scheint vielmehr der Rest jener Justizbegriffe zu sein, welche Namen an den Schandpfahl schlug oder Verbrecher in effigie an den Galgen hing.

Man vertheidigt zwar den Grundsatz, in diesem wie in dem zuerst behandelten Falle einer nicht ungehorsamen Abwesenheit zu verhandeln, damit, es werde eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse bezweckt. Dieser Zweck ist aber eben so gut mit den Erhebungen der Voruntersuchung zu verbinden,[1]) wie mit der Hauptverhandlung, und rechtfertigt vollkommen, wenn in Untersuchungen gegen Abwesende den Untersuchungsbehörden eine besondere Genauigkeit zur Pflicht gemacht wird. Die unmittelbare Einwirkung der Beweismittel auf die Richter läßt sich aber doch nicht fixiren. Spätere Richter würden also, wenn die Beweiserhebung sich nicht wiederholen läßt, doch nur auf schriftliche Aufzeichnungen hin urtheilen.

Jedoch läßt sich nicht in Abrede stellen, daß in solchen Fällen der Staat häufig ein Interesse hat, auch gegen Abwesende ein Urtheil hervorzurufen, weil Theile der Strafe vollzogen werden können u. dergl. Dies kann um so unbedenklicher geschehen, weil die schuldhafte Abwesenheit stets einigen Verdacht der Schuld begründet. Dann muß aber die Forderung festgehalten werden, daß

---

[1]) Vergl. Buchner im Gerichtssaal 1857 II. S. 59, f. dort S. 51 und 81 auch die Zusammenstellung der neueren Gesetzgebungen über das Ungehorsams-Verfahren.

Digitized by Google

nur auf Grund eines vollständigen Beweisverfahrens, unter freiester Zulassung einer Vertheidigung geurtheilt wird, und daß das Urtheil ein endgültiges ist, vorbehaltlich der gewöhnlichen Rechtsmittel und vorbehaltlich der Gewährung einer Restitution sowohl in diesem Falle wie in dem der Abwesenheit nach erfolgter Ladung, wenn nachgewiesen wird, daß die Abwesenheit eine unverschuldete war.

Einspruchsverhandlungen würden gänzlich unterbleiben und alle Praktiker werden beistimmen, wenn behauptet wird, daß damit für die Rechtspflege nichts verloren wird, vorausgesetzt, daß eine vollständige Verhandlung vorherging. Das Resultat wäre demnach:

Ist eine Ladung des Beschuldigten ohne dessen Verschulden unausführbar, so wird das Verfahren eingestellt. Ist sie mit dessen nachweisbaren Verschulden unausführbar, so bleibt dem Staatsanwalte überlassen, ob er Anklage erheben oder Einstellung beantragen will.

Erscheint der Angeklagte nach erfolgter Ladung bei der Verhandlung nicht, so wird im regelmäßigen Verfahren ein endgültiges Urtheil erlassen.[1])

Einer Unterscheidung zwischen schwurgerichtlichen und bezirksgerichtlichen oder einzelrichterlichen Fällen, Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretungen bedarf es nicht.

Will man bei dem gegenwärtigen Systeme beharren, so würde jedenfalls die Einspruchsverhandlung einer Umgestaltung bedürfen. Eine zweite nur zur Ergänzung angeordnete Verhandlung leidet an allen Mängeln der jetzigen Berufungsverhandlungen, bietet ein unvollständiges, zerrissenes, einzelne Theile ungleich hervorhebendes Bild; verletzt durch ausgedehnte Vorlesungen das Princip der Mündlichkeit und nützt, wenn neue Beweismittel nicht vorgeführt werden, gar nichts, denn welches Gericht wird auf die Ausführungen des Beklagten allein seine Ueberzeugung in der Thatfrage ändern, oder seine Rechtsansicht reformiren.

Es muß also die auf Einspruch vorgenommene Verhandlung eine vollständige, dem regelmäßigen Verfahren entsprechende sein; hiedurch wird der Unterschied zwischen schwurgerichtlichen und bezirksgerichtlichen Verfahren größtentheils aufgehoben; denn die erste

[1]) Bei schwurgerichtlichen Fällen wird in der Regel der Beschuldigte verhaftet oder flüchtig sein, also dieser Fall nicht eintreten. Bei geringeren der schwurgerichtlichen Competenz zugewiesenen Anklagen bedarf es keiner Unterscheidung mit den zu den Bezirksgerichten competirenden.

Digitized by Google

nicht endgültige Verhandlung würde dann wie in jenem Abkürzungen zulassen.[1])

Der Einspruch dürfte aber an gewisse Vorbedingungen zu knüpfen sein: Nachweis der Verhinderung bei der ersten Verhandlung, Angabe der Beschwerdepunkte und Nachweis derselben; endlich Zulassung der Berufung, soweit sie überhaupt gesetzlich ist, alternativ mit dem Einspruch; denn der gegenwärtig weniger durch das Gesetz als durch die Jurisprudenz herrschende Grundsatz, daß der Einspruch der Berufung vorausgehen müsse, gestattet, Hohn mit der Rechtspflege zu treiben, indem der Angeklagte den Einspruch mit der Absicht ergreift, abermals nicht zu erscheinen, nur um die Berufung ergreifen zu können.

§. 9.

Der Strafvollzug.

Consequent nach dem bisher entwickelten System, dem Gerichte nur die Urtheilsfällung zuzuweisen, jede Initiative und unmittelbare Einwirkung aber dem Staatsanwalte vorzubehalten, kann der Strafvollzug auch nur letzterem zustehen. Es ist nicht zweckmäßig im Vollzuge, welcher nur im Inquisitionsprocesse Sache des Gerichtes sein kann, plötzlich die Rollen zu tauschen, und dem Staatsanwalte, welcher bis zur Urtheilsfällung der betreibende Theil war, nur eine allgemeine Anregung und Controlle, dem Gerichte aber die eigentliche Thätigkeit zu übertragen. Einfacher gestaltet sich die Sache, wenn das Gericht durch eine Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils den Staatsanwalt in den Stand setzt, sich über die Rechtmäßigkeit des Vollzugs auszuweisen, dieser aber die Ablieferung bewirkt.

Der Vorstand des Straforts, welcher auf eigene Verantwortung keinen Strafgefangenen aufnehmen darf, dessen Bestrafung ihm nicht nachgewiesen ist, bildet die Controlle, daß keine unberechtigte Einsperrung erfolgt; Mittheilungen desselben an den Oberstaatsanwalt über den Stand der Strafgefangenen würden diesen in den Stand setzen, zu überwachen, daß kein Strafvollzug unter-

[1]) Nicht verkannt kann hiebei werden, daß es nur schwer zu rechtfertigen ist, wichtige Straffolgen auf eine so mangelhafte Verhandlung hin auszusprechen, wie sie sich bei Verlesung der Voruntersuchungsakten ergibt.

Digitized by Google

bleibt. Diese Ueberwachung würde noch wesentlich vervollständigt, wenn persönliche Inspektionen eingeführt würden. Mit Recht wurden die jetzt im Strafverfahren eingeführten Tabellen auf Angaben reducirt, welche nur einen allgemeinen Geschäftsüberblick und statistische Anhaltspunkte gewähren, eine Controlle aber nicht bieten sollen, welche das geduldige Papier nie bieten kann. Um so nothwendiger ist es, eine lebendige Controlle einzuführen, welche sich auf die gesammte Geschäftsführung, Stand der Untersuchungen und der Frohnfesten u. s. w. erstrecken muß.

Die Verschleppung einer Untersuchung z. B. läßt sich aus den Tabellen nicht beurtheilen und darüber geführte Correspondenz führt nur zu Entschuldigungen, deren Begründung ebenfalls in gutem Glauben hingenommen werden muß, bis es zu spät ist; das Abverlangen der Akten durch den Staatsanwalt hat aber so viel mißliches und zeitraubendes, daß dies Mittel nur selten gebraucht werden wird. Akteneinsicht an Ort und Stelle würde in wenigen Augenblicken weiter führen, als die ausführlichste Correspondenz. Es ließe sich hier noch die Art des Strafvollzuges, insbesondere die Einrichtung der Strafhäuser berühren; allein eine Frage, welche eine umfangreiche Literatur erzeugt hat, wie diese, geht über den Umfang hinaus, welcher dieser Schrift gegeben werden kann.

Hier nur wenige Bemerkungen. Daß ein Zustand der Strafanstalten unerträglich ist, bei welchem dem vollziehenden Beamten das Gewissen gebietet, durch nachgesuchte Begnadigung eine Aenderung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, sobald er erkennt, daß der zu Bestrafende noch nicht dem Verbrechen gänzlich verfallen ist, wird mehr und mehr anerkannt. Ein sorgfältiges Studium der hauptsächlichsten hierüber erschienenen Schriften, persönliche Erfahrung und eigenes Nachdenken haben den Verfasser zur Ueberzeugung gebracht, daß eine durchgreifende Besserung nur von der Einzelhaft zu erwarten sei; daß die Gegner derselben theils von Vorurtheil, theils von den Extremen sich bestimmen lassen, in welchen diese Strafform anfänglich hervorgetreten ist.

Die Einrichtungen, mit welchen gegenwärtig in allen neueren Strafanstalten die Einzelhaft gehandhabt wird, entsprechen allen vernünftigen Anforderungen der Bestrafung, der für den Staat jedenfalls höchst wichtigen Besserung der Sträflinge und der wahren Menschlichkeit. Selbst der Vorwurf, daß der aus der Einzelhaft in die menschliche Gesellschaft zurückgekehrte Sträfling dieser entwöhnt sei, ist großentheils Illusion. Gerade die Einzelhaft gestattet die

Digitized by Google

Freiheitsstrafen auf ein Maaß zurückzuführen, durch welches der Bestrafte nicht so häufig wie jetzt dem Leben verloren geht oder höchstens als siecher Greis zur Last seiner Gemeinde in die Freiheit zurückkehrt. Die menschliche Natur ist zu zähe, um sich durch einige Jahre der Einsamkeit überwältigen zu lassen. Bedenkt man aber vollends, daß die Einzelhaft richtig gehandhabt und unter der Voraussetzung richtiger Anlegung der Strafanstalten in größeren Orten, wo Besuchvereine u. dgl. möglich sind, nur Absperrung von Verbrechern, nicht absolute Einsamkeit im Auge hat, so fällt der letzte derartige Einwand. Die Kosten ersetzen sich aber für den Staat reichlich durch die kürzere Strafdauer und der geringeren Zahl von Rückfälligen. An sich können die Kosten aber bei einer für den Staat so wichtigen Angelegenheit nur nebenbei in's Gewicht fallen, und das anfänglich auf den Bau der neuen Anstalten zu verwendende Kapital ist ein gut angelegtes.

In Bayern stehen zunächst zwei Systeme entgegen. Das von der Münchner Strafanstalt ausgegangene und das seit einigen Jahren zu Kaisheim versuchte der landwirthschaftlichen Beschäftigung.

Gründliche Erfahrungen über das erste berechtigen zur Behauptung, daß die Vorzüge desselben auf Selbsttäuschung des Vaters desselben und auf einer daraus fließenden Täuschung des Publikums beruhen. Es nimmt mit Unrecht das Prädikat eines menschlichen in Anspruch, denn ein System, welches an die Stelle der Prügelstrafe als Disciplinarmittel Hungerstrafen in einem Umfange setzt, daß die Sterblichkeit der Gefangenen eine an sich und gegenüber anderen Anstalten furchtbar zu nennende Höhe erreicht, ist kein menschliches. Es nimmt mit Unrecht das Verdienst der Besserung in Anspruch; denn die Zahl der Rückfälligen ist keine geringere als in andern Anstalten; und ein System der gegenseitigen Angeberei kann nur demoralisiren und zur Heuchelei führen, wie drei in kurzer Zeit in der Anstalt sich folgende Morde am besten bewiesen. Das zweite System, welches noch kürzlich in den Blättern so viele Verdienste für sich in Anspruch nahm, hat für die meisten derselben keine Berechtigung. Eine Beschäftigung, welcher ihre guten Seiten nicht bestritten werden können, welche aber nur im beschränktesten Umfange angewendet werden kann, weil zur Anwendung auch nur für alle aus der ländlichen Bevölkerung hervorgegangenen Sträflinge Raum und Mittel der Ueberwachung fehlen würden, kann nicht auf den Namen eines allgemein anwendbaren Systems Anspruch machen; nach einem so kurzen Zeitraume der Anwendung,

Digitized by Google

daß noch nicht die erste Generation der so beschäftigten Sträflinge mit Tod abgegangen sein kann, und bei einer Auswahl der Sträflinge, welche alle arbeitscheuen, alle der Flucht verdächtigen, mithin gerade alle gefährlichen Verbrecher ausschließt, kann aber keine Vergleichung bezüglich der Besserung und des geringen Rückfalls mit andern in nicht so günstigen Verhältnissen befindlichen Anstalten angestellt werden. In keiner Richtung kann also von einem Vorzuge dieses Systems vor anderen die Rede sein. Eine Anwendung dieser Beschäftigung auf Sträflinge, welche dazu qualifizirt, durch Wohlverhalten während einer längeren Periode der Einzelhaft eine Verbesserung ihrer Lage verdient haben, und durch den in dieser letzten Periode der Strafhaft genossenen Unterricht zum Fortkommen im Leben befähigter werden, kann aber wohl von Nutzen sein.

Schlüßlich noch einige Bemerkungen über den Vollzug der Geldstrafen und der Aussprüche im Kostenpunkte. Im Interesse des Staats liegt es, dadurch die Geschäfte zu vereinfachen, daß gleichartige möglichst denselben Behörden übertragen werden. Es wird nun nicht in Abrede gestellt werden können, daß die Erhebung der Geldstrafen und Untersuchungskosten nur mit den gewöhnlichen Geschäften der Finanzbehörden übereinstimmen, mit denen der Justizbehörden aber möglichst ungleichartig sind. Ebenso unzweifelhaft wird sein, daß eine Verpflichtung der Schuldigen zur Zahlung der Geldstrafen und Kosten so lange besteht, als dieselben überhaupt einbringlich sind. Die Einbringlichkeit zu beurtheilen, fehlen aber den Gerichten die Anhaltspunkte, und jeder Kundige weiß, auf welche oberflächliche, oft von falschem Mitleiden diktirte Zeugnisse hin über diese Punkte entschieden wird. Es wird sich also als geschäftlich zweckmäßig, und der wahren Gerechtigkeit, wie dem Interesse der Staatskassa entsprechend erweisen, wenn die Gerichte nur die Verpflichtung zum Kostenersatz im Allgemeinen und die Geldstrafen aussprechen; der Staatsanwalt aber den Finanzbehörden zur Einziehung hievon Mittheilung macht, und erst, wenn in dem für Staatsgefälle vorgeschriebenen Wege die Uneinbringlichkeit hergestellt ist, die Niederschlagung der Kosten von den Finanzbehörden, die Verwandlung der Geldstrafen aber von den Gerichten auf Betreiben des Staatsanwalts verfügt wird.

Auch bezüglich des Strafvollzuges ergeben sich für das Verfahren vor dem Einzelrichter keine abweichenden Grundsätze.

Digitized by Google

§. 10.

Organisation.

Die Organisation der zur Strafrechtspflege berufenen Behörden ergibt sich aus vorstehenden Ausführungen von selbst: Dieselben theilen sich in die die Verfolgung betreibenden und in die urtheilenden Behörden.

Mittelpunkt der ersteren ist der Staatsanwalt am Bezirksgerichte, welcher alle Untersuchungen veranlaßt, die Fortführung derselben betreibt und überwacht, und nach deren Schluß die Einstellung beantragt, oder die Anklage beim Bezirksgericht erhebt; oder nach erfolgter Genehmigung durch den Oberstaatsanwalt die Anklage vor dem Schwurgericht durchführt, beziehungsweise deren Durchführung veranlaßt. Demselben steht ferner die Disciplin über alle zu seinem Ressort gehörigen Beamten zu, er vertritt bei Berufungen gegen Erkenntnisse der Einzelrichter die Anklage.[1])

Zur Durchführung dieser Aufgabe sind ihm Hülfsbeamte beigeordnet, welche ihn im Verhinderungsfalle oder bei besonders übertragenen Geschäften vertreten. Bei richtiger Begränzung der Bezirksgerichte würde nur an den größeren Gerichten ein II. Staatsanwalt nothwendig sein.

Dem Staatsanwalte untergeordnet sind ein oder mehrere Untersuchungsbeamte, welche sämmtliche Untersuchungen des Gerichtssprengels am Sitze des Bezirksgerichtes führen.

Bei den Einzelrichtern fungiren staatsanwaltschaftliche Unterbeamte (etwa Substituten genannt), welche die Sicherheitspolizei handhaben, alle Untersuchungen wegen der vom Einzelrichter abzuurtheilenden Strafsachen führen und die darauf bezüglichen Anträge in erster Instanz stellen, alle Requisitionen der Untersuchungsrichter und Aufträge des Staatsanwalts erledigen.

Die Einzelrichter fungiren insoferne als Hülfsbeamte, als sie alle jene objektiven Wahrnehmungen, welche zum Behufe der Beweisführung in öffentlicher Sitzung constatirt werden müssen und durch Zeugen nicht nachgewiesen werden können, auf Antrag der Untersuchungsbehörde zu beurkunden haben.

---

[1]) Zweckmäßig dürfte ihm die Befugniß beigelegt werden, die im Namen des Staats erhobene Berufung fallen zu lassen.

Digitized by Google

An den Appellationsgerichten fungirt ein Oberstaatsanwalt, welcher die Anklagen, in soweit sie noch zu jenen Gerichten competiren, zu vertreten, hauptsächlich aber als Aufsichts- und Disciplinarbehörde der bei den Gerichten eines Appellationsgerichtssprengels fungirenden staatsanwaltschaftlichen Beamten zu dienen hätte. Bei der wesentlich beschränkten Thätigkeit der Appellationsgerichte würden kaum Hülfsbeamte des Oberstaatsanwalts nothwendig sein.

Die urtheilenden Behörden würden sich in folgender Weise abstufen: Alle geringeren Strafsachen würden bei den Einzelrichtern abgeurtheilt, in zweiter Instanz bei den Bezirksgerichten. Alle Vergehen [1]) würden in erster Instanz bei den Bezirksgerichten, in zweiter Instanz bezüglich der Thatfrage bei denselben unter Zuziehung von Geschwornen bezüglich der Rechtsfrage bei den Appellationsgerichten, eventuell in beiden Richtungen bei letzteren abgeurtheilt.

Alle Verbrechen würden bei den Schwurgerichten erledigt, und gegen deren Urtheile sowie gegen die in zweiter Instanz erlassenen Urtheile nur Nichtigkeitsbeschwerde zum obersten Gerichtshofe zugelassen.

Bezüglich aller Untersuchungen, welche von Einzelrichtern abzuurtheilen sind, würden Untersuchungshandlungen, welche dem Beschuldigten einen Nachtheil zufügen, insbesondere Verhaftung desselben von einem Beschlusse des Einzelrichters; bei allen Untersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen von einem in geheimer Sitzung gefaßten bezirksgerichtlichen Beschluß abhängig sein.

Ebenso gingen alle Beschwerden wegen ungesetzlicher Untersuchungshandlungen an die Rathskammer des Bezirksgerichts, ebenso alle Anträge des Staatsanwalts auf Einstellung einer Untersuchung; alle Anträge desselben Behufs Bescheidung zweifelhafter Fragen im Strafvollzug [2]) u. s. w.

Sämmtliche Senate der Bezirksgerichte würden von drei, bei den Appellationsgerichten von fünf, beim Cassationshofe von sieben Mitgliedern gebildet.

---

1) Es wird hier ein Strafgesetzbuch vorausgesetzt, welches wie alle neueren Gesetzbücher und auch die bayerischen Entwürfe eine Abstufung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht nur nach der Höhe der Strafen, sondern auch nach den aburtheilenden Behörden zulassen; also als Verbrechen erst die mit beiläufig achtjähriger Freiheitsstrafe in minimo bedrohten Handlungen bezeichnen würde.

2) Z. B. gesetzliche Umwandlung unvollziehbarer Strafen, Strafvollzugssuspension, Berechnung der Strafzeit u. s. w.

Digitized by Google

Hier am Schlusse wird es auch am Platze sein, daran zu erinnern, daß nur durch Vereinfachung des Verfahrens in allen Theilen des Staatsdienstes eine Verminderung der Staatsdienerzahl möglich ist, wie sie dringend gewünscht werden muß. Schon längst ist der Staat nicht mehr in der Lage, eine Auswahl unter denen zu treffen, welche sich zum Staatsdienste drängen. Trotzdem wurde noch keine Verbesserung angestrebt, welche eine Verminderung der Beamten möglich macht; vielmehr wurde stets nur Abhülfe wahrgenommener Mängel in einer neuen Verstärkung des Beamtenheeres gesucht. Dieses wurde immer schwieriger zu lenken, das Budget immer mehr belastet, und dennoch der einzelne Beamte in einer Weise gestellt, welche ihn, wenn er nicht eigene Mittel hatte, dem Zustande des Proletariats näherte.

Einer solchen corrumpirenden Entwickelung des Beamtenstands muß im Interesse des Staats, im Interesse der Beamten selbst abgeholfen werden. Da man aber den Staatshaushalt nicht überlasten kann, liegt die einzige Hülfe in einer Vereinfachung des Verfahrens, welche eine namhafte Reduktion der Beamten zuläßt und dadurch dem Staate die Mittel gewährt, die Besoldungen in angemessener Weise zu erhöhen.

Auch diese Frage geht weit über das Gebiet des Strafverfahrens hinaus; allein jedes Verfahren wird nur dann gute Früchte tragen, wenn es von tüchtigen Organen gehandhabt wird. Diese zur Verfügung zu haben, ist Lebensfrage für den Staat und deshalb ist es nothwendig, die Vereinfachung des Verfahrens, als ein caeterum censeo, zu fordern, wo immer von Organisation der Behörden die Rede ist.

J. R. Hartmann'sche Buchdruckerei in Augsburg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Bei Christian Kaiser in München ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Ueber die

Ermittlung des Sachverhaltes

im

französischen Civilprozesse.

Ein Beitrag vergleichender Studien und beleuchtender Rechtsfälle zur Umbildung des gerichtlichen Verfahrens in deutschen Landen

von **E. Zink,**

kgl. bayer. Oberappellationsgerichts-Rath.

gr. 8. 2 Bände. 1001 Seiten. Preis fl. 7. od. Thlr. 4.

Der Verfasser empfing bereits seit mehreren Jahren von seiner zweifachen Stellung als Rath des königl. Oberappellationsgerichtes und als Mitglied des Kassationshofes für die unter der Herrschaft der französischen Gesetzgebung stehende Pfalz die leicht erklärbare Anregung zu einer vergleichenden Darstellung des deutschen und des französischen Civilprozesses in vorzugsweiser Richtung auf die Feststellung der Thatsachen, worauf die Rechtspflege berufen ist, die Gesetze und andere Quellen des Rechtes in Anwendung zu bringen. Das Ergebniß seiner Forschungen über diesen interessanten Gegenstand hat derselbe in einem literarischen Versuche unter dem vorbemerkten Titel niedergelegt. Diese Schrift gehört daher dem deutschen Rechte gleich gut an, wie dem französischen, indem sie dazu bestimmt und auch geeignet ist, zwischen beiden ein Band des Verständnisses und der Vermittlung anzuknüpfen.

Eine Fülle praktischer Bemerkungen wirft vor Allem flüchtige Streiflichter auf die in unserem eigenen Prozesse eingerissenen Mißbräuche und vorwaltenden Gebrechen, deren Kritik dazu beitragen wird, von der Unhaltbarkeit eines verfallenen und so tief gesunkenen Gebäudes gründlich zu überzeugen, gleichwie das dringende Bedürfniß eines Neubaues auf den Vordergrund zu ziehen. Die sich daran anschließende Darstellung der entsprechenden Lehren und Hilfsmittel des französischen Prozesses ist wesentlich für die Auffassung vom Standpunkte eines deutschen Beobachters aus berechnet; dieselbe sucht deshalb weniger systematisch zu belehren und noch weniger, ihren Gegenstand zu erschöpfen, als vielmehr von dem Unterschiede der beiden sich hier gegenüber stehenden und auf dasselbe Ziel hin steuernden Disziplinen ein lebendiges Bild in die Vorstellung einzuzeichnen. Die Beigabe einer längeren Reihenfolge beleuchtender Rechtsfälle aus der Praxis der deutschen und der französischen Gerichte, welche in zwei Anhängen vereinigt allein den zweiten Band ausfüllen, soll die weite Kluft, welche auf diesem Punkte zwischen den Rechtszuständen dies- und jenseits des Rheines in Mitte liegt, gleichsam in halberhabenen Umrissen der Anschauung vor Augen führen. Ihre Vergleichung bietet dem rationellen Urtheile gewiß jede wünschenswerthe Gelegenheit dar, sich hierüber zu läutern und zum Abschlusse zu bringen.

Die Reform des Civilprozesses gehört im deutschen Rechtsleben zu den brennenden Fragen der Gegenwart; eine Art Vorschule, um eine größere Empfänglichkeit für den im Anzuge begriffenen Wechsel der Systeme vorzubereiten, wird daher leicht dem Vorwurfe entgehen, zur Unzeit zu kommen. Die ganze Tendenz und die wahre Tragweite dieser Veröffentlichung drängt sich wohl am besten in einem Satze zusammen, der sich gegen das Ende der Einleitung (Bd. I. S. 10) auch darin aufgestellt findet: „Die Reform muß in den Köpfen in vollem Gange sein, ehe sie in den Gesetzen mit Glück hervortreten kann."

J. N. Hartmann'sche Buchdruckerei in Augsburg.

Digitized by Google

Digitized by Google